

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH



ACCUEIL

CATALOGUE

DES 549

REVUES

OPENEDITION SEARCH

Tout

OpenEdition

Introduction

ALESSANDRO BUONO ET LUCA GABBIANI

<https://doi.org/10.4000/acrh.10906>

Texte intégral

- This issue of *l'Atelier du CRH* brings together the findings of two workshops held in Paris in 2017.¹ The first –organized by Alessandro Buono and called “When the Household Fails: Abeyance and Vacant Successions from Institutional Guardianship to Local Belonging”– attracted scholars from the European worlds, from North Africa and the Near East. Since the very beginning, the meeting had been intended as the first step in a process of comparison not restricted to the Mediterranean region but embracing the widest horizon, during the so-called early modern era, without neglecting a few forays in earlier or later ages. The second workshop –which was made possible by the joint efforts of the two editors of this volume and which was named “Properties without owners. Inheritance in abeyance and vacant succession in comparative perspective during the early modern period (China, Korea, Japan, and Europe)”– aimed at carrying on with the comparative research plan through the involvement of the scholars who had attended the first meeting as well as specialists of East Asian social and legal history.
- In the following lines, we do not want to offer a full-scale introductory essay. This would necessitate, for instance, to provide a large range of references to historiography, most of which the readers will find, incidentally, cited in the following essays. Moreover, the contribution by Alessandro Buono, which features as this issue’s opening essay, was precisely conceived as a general presentation of the main problems at stake here. Thus, what we would like to do, as a foreword, is to reconstruct for the readers the path that led to the genesis of this dossier. We will do so in the light of the questions that were addressed to the authors in the first place, as well as in the light of the comparative work produced during the aforementioned workshops, with all the contradictions, but also the overtures, that emerged during the intellectual

confrontation between scholars coming from different paths. We will concentrate on drawing a common thread between all the essays –of course without losing track of the fact that important differences also exist between the various cases proposed– by highlighting the main themes that emerged during the round-table discussions, which followed the presentations of, and debates on, the various contributions (the result of such open discussions, as is well known, are often difficult to convey in the final work).

3 First, then, it may be useful to clarify what was our starting point. All the authors were called upon to analyze the ways in which various societies in different time frames and geographical settings faced what was assumed to be a shared problem : ensuring that no patrimony should remain without an owner, so as to guarantee the performance of reciprocal obligations and safeguard social and economic relations (for example, debit and credit payments, both worldly and otherworldly, both material and symbolic, and the fulfillment of fiscal and ceremonial duties, etc.). This research path, in fact, had already borne profitable results, as shown by Simona Cerutti and Isabelle Grangaud’s comparative work on two eighteenth-century North African and Western European institutions.² The initial idea, as mentioned, was to try to test these questions on a research field not limited to the shores of the Mediterranean Sea, but expanded to include a wider range of European examples, as well as the Middle East, Spanish America and East Asia.

4 However, while the questions raised in the Mediterranean framework seemed to be understandable to scholars working on Eastern Europe and the Middle East,³ the fact that they could be applied as such to the East Asian arena could not be taken for granted, as was shown by the initial reluctance of some of the participants. The use of concepts derived from the context of the European legal tradition⁴ appeared right from the start as problematic in social, institutional, legal and procedural systems untouched by (or not in constant comparison with) the heritage of the legal and institutional grammar of Roman law. Thus, we consider that parts of the limits of the present comparative effort are largely related to this problem, that is, the *translation* from a context to another of the conceptual tools and of the questions and problems investigated –not to mention the logistical constraints that forced the workshop to be divided into two separate events.⁵ Nevertheless, we believe that, especially in the wake of the round-table which concluded the second workshop –in which the majority of the participants as well as outside scholars were involved–, some interesting insights and ideas for further investigation have emerged.⁶

5 The articles presented in this issue all deal with the way different societies, distant in time and space, protected themselves from the risk of social discontinuity resulting from the precarious and ephemeral nature of the human being. Somehow, even beyond the different situations that clearly existed among them, it seems to us that all the essays in this volume address the different ways through which these societies solved the problem of the (temporary or permanent) inability of human beings to take care of resources and meet the obligations inherent in ownership. In other words, how human groupings (including households, various corporate entities, as well as government institutions) developed mechanisms to protect themselves from the unpredictability of individual lives, and how they tried to tame this unpredictability through devices designed to strengthen the bonds of responsibility and trust. Paradoxically enough, then, all such case studies describe situations in which discontinuity induced the framing of institutions devised to produce continuity (from lineages to entails, from communal institutions to royal and imperial courts, from lay to ecclesiastical bodies, etc.), often as the result of establishing “fictive owners” (the “ancestor”, the “inheritance in abeyance”, the “morgado”, etc.), in other words immortal entities that would fill the voids left by the absent persons.

6 What emerged during the discussion, from a theoretical standpoint, was the necessity to overturn an often predominant individualist and anthropocentric perspective of historical analysis: instead of looking through the lens of the human as

being the bearer of ownership rights, the authors were invited to invert the perspective by looking at the duties and responsibilities that assets imposed upon their owners. From this point of view, the case studies analyzed in this dossier clearly show the fruitfulness of considering property holders, whether entities or individuals, more as temporary managers than as absolute owners in the modern sense of the word. All individuals must pass, whereas properties generally remain. Therefore, things – claiming a right to be properly used and preserved– are the real player in this affair: hence the proliferation of institutions and bodies that try to protect them.

7 As the following contributions tend to show, it is precisely this need –or shall we say this “right” of the things to be suitably managed and safeguarded?– which generally appears as a harbinger in the process leading to the establishment of corporate bodies and communities of different composition and nature, whether households or lineages, charitable institutions or village and neighborhood communities, etc. In many cases, the proliferation of such entities seems to have been associated with the huge stratification of ownership claims over assets. It is precisely this stratification that dictates the endless reshaping of the bodies claiming rights on a given property: an example is the way in which the mechanisms of genealogy or of the ancestors’ cult seem to be able to create and reshape the family bodies, by including or excluding people, even entire generations, from the enjoyment of property rights. Concurrently, the case studies presented here also show how any claimed right is always associated with duties and obligations. This suggests that the relationship between people and property cannot be reduced to a relationship between a subject and an object and, therefore, that any “possessory” relationship always encapsulates specific scopes of action and social relations.

8 Another issue which emerged as central in the comparative work carried out was that of “ritual succession” –in fact, this was probably the most important axis around which the discussion among the authors developed, and which resounds as a common echo in the internal dialogue between the texts. The notion points to the primary necessity for a corporate household to have a “ritual heir” at every generational shift, in charge of preserving the connection between the living and the dead members of the body corporate. We consider that the unveiling of the pivotal role played by the “ritual heir”, not only in the Korean or Chinese case studies –where this is most obvious–, but also in the Euro-Mediterranean cases, is maybe one of the main innovative results of our joint effort. Not by chance, thus, pondering upon the central role of the “ancestral cult” was crucial in order to reconsider a whole set of ritual practices that were widespread, up to not so long ago, in the Mediterranean as well as in the East Asian worlds. Secondly, insisting on the ritual as a way to legitimize the process of selection of the heir sheds new light on the common mechanisms devised in order to mitigate the intrinsic weakness of the lineage corporations in the different contexts studied here (such as, for instance, *trusts* established to act as “ritual heirs”). Note also that reasoning in terms of “ritual heir” can help investigate the history of Western or Islamic institutions that have not been specifically conceived in such terms: the Portuguese *morgado* or *Misericórdias*, for example, or courts like the *Juzgado de bienes de difuntos* or the *Bayt al-mâl*, which all justified their role as the alleged spiritual protectors of the dead (from the accomplishment of burial rituals to ceremonies for the otherworldly wellbeing of the dead).

9 Many authors of the papers presented here also focused their attention on the issue of the substitution and tutelage of absent or incapacitated persons. From the problem of physical and mental deficiency to that of death or absence, these studies shed light on the common mechanisms devised in order to attend to instances of discontinuity and to the substitution of the incapacitated person by other individuals in a position to make up for the former’s deficiencies. In the contexts addressed in this issue, the individuals who claim such a role are most diverse. Thus, it would be an oversimplification to consider them merely through the lens of the opposition between

public and private, or lay and clerical. Indeed, the various examples analyzed here bear witness to the fact that the boundaries imposed by such categories were always blurred: the actions of *public* authorities could be legitimized through a claim for succession or by the defense of the souls' otherworldly salvation; *private* institutions and trusts could step in and play a role of substitution for public institutions as well as for family bodies; by creating corporations and trusts, lineages played a role that was taken up, in other settings, by associations based on co-residence and proximity, or by *sovereign* and *public* powers.

10 Generally speaking, the majority of the articles also points to the high level of conflict inherent in the transmission of relationships between people and things, since there never seems to be one single, final instance, in any context, that can successfully claim a monopoly over the management of discontinuity. Such management seems to beget an extremely important power of inclusion and exclusion, the power to establish who is a "member" and who is a "stranger" in the community that handles the resources (the family, the territorial community, the state, etc.). But the overall picture they allow to reconstruct of these processes –*i.e.* from "family", to "community", to "state"– is a non-linear and non-progressive one. In other words, they do not support the claim that there would be a definite line of evolution extending from the (Eastern) "archaism" of the clans to the (Western) "modernity" of the state. The "public" authorities' claim over vacant successions was (and actually is) the attempt to impose a hegemony and it inherently clashed, every single time, with other claims (from institutions, communities, trusts, lineages, etc.) that were no less powerful in their conceptual and social legitimization. While it is known, for instance, that during the Song dynasty in China (960-1279) the government actively claimed the confiscation of the property of "extinct households", as the Roman *fiscus* started to do in the 2nd century CE, the same cannot be said for instance of the Ming (1368-1644) and Qing (1644-1911) governments –more inclined to leave the lineages to deal with the problem. Similarly, the medieval and modern European rulers, as the Ottoman *Bayt al-mâl*, were confronted with the claims of other entities (local lords and communities, religious foundations, etc.) until well into the 19th century.

11 An issue that came strongly to the fore during the comparative work was how to handle both the similarities and dissimilarities that emerged. In this instance, the above-mentioned problem of *translation*, to wit, the tendency to address research questions through different lenses, often came to the fore. For the sake of convenience, it can be subsumed under the general heading of "the legalist approach" (in Western and Islamic cases) as opposed to the "ritualistic approach" (in East Asian cases). On one hand, to quote Jack Goody, we could say that the "frequent and intimate association between property and the ancestral cult" may draw the observer to abstain from treating "religion as the independent variable",⁷ or, conversely, to judge the cultural (and legal) dimensions as marginal in comparison with the far more substantial economic and social dimensions. How are we to consider such differences without indulging in reductionist or essentialist postures? In some ways –as we have argued– the comparative work carried out has resulted in the rediscovery of dimensions that the respective historiographical traditions had tended to underestimate or to consider as irrelevant. For instance, we believe it is no coincidence if the problem of vacant succession, which in the Chinese and Korean worlds was regarded as a "ritual and legal impossibility", elicited a redefinition of "eastern" lineage bodies as inalterable entities capable of autarchic regulation, as they auto-represented themselves. On the other hand, the emphasis placed on the issue of the ancestral cult also sheds new light on institutions that have been mostly regarded as economic and legal entities (such as the *morgado*). It can be said, therefore, that comparative work has once again proved its effectiveness in denaturalizing phenomena and processes that, when read in isolation, risk being considered specific to a given social or cultural context.

12 Ultimately, it may well be that the most relevant results of this collective research are to be found not in the actual conclusions it has come to, but in the new issues that it raises.

13 This issue of *l'Atelier du CRH* opens with Alessandro Buono's essay about claims for vacant successions in Europe between the end of the Middle Ages and the 18th century. The essay tries to retrace the debate that took place in the legal sources, while providing a brief overview of such claims in several European countries. It then focuses on the case study of the Spanish monarchy, mainly investigating claims on ownerless properties (*bona vacantia* and *res nullius*) made by the king of Castile starting from the 13th century. The main object of the article is an exclusive jurisdiction established by the Spanish monarchy in the New World, the so-called *Juzgado de bienes de difuntos*. What the essay shows is the king of Castile's powerful claim, as the ultimate "heir" to vacant properties, to be involved in the inheritances of the Spaniards who moved within the global jurisdiction of the Spanish Crown, something that can be also found in the Islamic world, as other articles in this issue show. Thanks to this claim, the Spanish monarchy sought to regulate the relations between people and goods, establishing a curatorship of hereditary transmissions in order to safeguard the social and economic local order. The article by Thomas Glesener is also centered on the Spanish world, focusing more specifically on the kingdom of Castile between the 15th and the 17th centuries and analyzing a fairly unknown aspect of the *Cruzada* administration, a Papal institution under royal patronage. The essay intends to show that, apart from royal or royally-delegated institutions, many entities (cities and territorial communities, local lords, lay and religious corporations) claimed their rights on vacant property or ownerless goods (*bienes mostrencos*). By examining a series of cases, Glesener shows that despite the Crown's attempt to regain possession of a jurisdiction that, in the Middle Ages, had been delegated to several lay and religious corporations, the establishment of the Crusade administration ended up consolidating a whole range of local actors' claims on ownerless goods, and, instead of eradicating them, actually helped perpetuate them until the end of the Ancien Régime.

14 In keeping with the plurality revealed by Glesener's article, the next two essays deal with the context of the kingdom of Portugal from the late Middle Ages to the early modern era, showing other potential solutions to the problem of vacant successions and other players moving on this stage. Maria de Lurdes Rosa looks at the figure of the "founder" of the Portuguese *morgados*, *i.e.* one of those forms of fideicommissum that existed in pre-modern Europe (*mayorazgos*, *entails*, *majorats*, *fedecommissi*, etc.) and which were originally intended to turn a corporate family into a veritable institution. In order to fully understand the role played by subjects that, although non-human (such as the souls of the dead, the chapels, the houses, etc.), were nevertheless regarded as actors in their own right, as *personae fictae*, the author argues that we need to make the effort to comprehend the different anthropology of pre-modern Europe. While, then, such institutions as the *morgados* could be mechanisms devised by households so as to shelter the family properties from the risk of being left without an owner, and the souls of the dead from having no one to administer the rites for their salvation, Isabel dos Guimarães Sá's article points to another solution to the same problem. Sá provides a few examples to explain the role of the *Misericórdias*, the powerful confraternities which acted as "ritual heirs" in order to collect uncertain or vacant successions, or even to challenge the dead's relatives' claims. The aim, here, is to come to terms with Jack Goody's famous thesis, according to which the Church was interested in weakening family ties so as to gain access to the assets of those households that did not have legitimate heirs. The essay shows that in such circumstances, a series of other actors could benefit from successions, including the powerful confraternities controlled by the local elites and supported by the king.

15 The last article about the Western-European scenario is authored by Francesca Chiesi Ermotti. In it, she describes a case study that is very different from those of the

Iberian monarchies. The essay considers the so-called “bailiwicks” (*baliaggi*) of the Italian-speaking area of Switzerland, mountainous regions with traditionally high rates of emigration, both temporary and permanent. By reviewing the sources of the local communities living in these bailiwicks, which were largely independent from their distant rulers, the cantons of the Swiss Confederation, Chiesi Ermotti describes the way the problem addressed in this issue was tackled in this instance: emigration led entire communities to join forces and take care of the properties and successions of the people who had left them, testifying to the importance of local actors in contexts where the ruling institutions were less effective in their claims to attend to instances of discontinuity. Ultimately, what Chiesi Ermotti’s essay shows is a sort of “substitutability” between the community’s members, urged to make sure someone’s absence would not impair the tight networks of rights and duties that local membership involved.

16 The next two contributions are about two different Islamic contexts. Christian Müller’s article deals with the institutional mechanisms aiming at safeguarding inheritances, as well as children, analyzed from the archival records of *al-Ḥaram aš-Šarīf*, an extremely rich corpus (mostly notarial deeds) of documents about 14th-century Mamluk Jerusalem. Through a review of these sources, Müller describes the role of the *qadi* and his court in such procedures, and shows that these interventions could at times be made in order to assist family strategies that tried to elude the strict rules of Islamic inheritance law. In addition to local judges and corporate actors, even in the context described by Müller, a powerful role was played by the Mamluk institutions, in this case the “Bureau of Escheat Estates” (*dīwān al-mawārīt al-ḥašriyya*), designed to defend the rights of the public Treasury (*Bayt al-māl*) as the institutional heir to any vacant succession. In the province of Algiers between the 18th and the 19th century, the Ottoman *Bayt al-māl* is similarly one of the main characters of the essay written by Isabelle Grangaud. As the author makes clear, this institution stood alongside a wide array of other corporations (households, village and tribal communities) that would step in to claim their rights as heirs to vacant successions. An analysis of different forms of competing claims –which include the claim to the role of ‘*āsib* (agnate relative) as much as the performance of the rituals associated with the otherworldly salvation of the dead– drives Grangaud to question the exceedingly strict contrasts between lay and religious, institutional and informal, language of kinship and language of politics. Here, as in any other essay of this collection, the gist of the matter clearly is the harsh competition for assuming responsibility in times of discontinuity, so as to replace the missing or incapacitated persons and take over their rights and duties. Andreea-Roxana Iancu’s article deals with Wallachia, a principality which paid tribute to the Ottoman Sublime Porte, between the late 18th century and the early 19th century. Iancu focuses her investigation on the public protection of the Boyar families, especially the establishment of a new institution to protect inheritances from “inadequate heirs”. Similarly to what is shown by other case studies proposed in this issue, the rationale of the reforms ultimately aimed at replacing the incapacitated person, including those individuals who were judged as socially inadequate, with far more reliable institutional heirs (lay and religious), whose “eternity” allowed for the protection of the families’ worldly and otherworldly interests.

17 The next five essays bring us into the world of East Asia and its differing traditions. However, as mentioned at the start of this foreword, the topics addressed by the authors often overlap with the findings of the previous group of contributions. The articles by Matsubara Kentaro and by Sun Jiahong and Luca Gabbiani deal with late imperial and Republican China. Matsubara draws a general picture of the inheritance laws and of the organization of Chinese lineages, in an attempt to show that they were intended to prevent, and theoretically eradicate, the problem of vacant successions, which, as we saw, was a major issue in Europe as well as in the Middle East and North Africa. Even if this happened in a context that tended to deny the problem altogether,

yet the strategies devised for the establishment of such institutions as “ancestral property” or “lineage property” cannot but bring to the fore some of the aspects elaborated in the previous case studies. While, even in the Chinese scenario, the imperial authorities did eventually make a few claims on the property of extinct households, this process cannot be simply equated to the progressive replacement of the “private-family” sphere with the “public-state” sphere. Sun and Gabbiani’s essay focuses on the specific case of the “incapacitation” of women, who were excluded from inheritance in many different ways and who were considered, depending on the circumstances, as a *danger* for the household or as a subject *in danger* and, as such, in need of protection by local and supra-local authorities as well as by lineages.

18 In turn, the Chinese context leads to a subject, which, though no less central to the Christian and Islamic worlds, seems even more blatant in the East Asian sphere. The role of “ritual succession” and of the “ritual heir”, the guarantee of the ancestral cult and the safeguarding of the associated property take center stage in Martina Deuchler’s and Marie Seong-Hak Kim’s articles, the first on Chosŏn Korea (1392-1910) and the second on the period of Japanese colonial rule in that same country (1910-1945). In her description of the mechanisms set up for the management of economic and ritual inheritance from the times of the Koryŏ dynasty (932-1392) until the adoption of Neo-Confucian social norms in the early decades of the Chosŏn dynasty, Deuchler points out that Korea’s social structure, largely based on corporate households and single-surname villages, tended to turn the problems of abeyance and of vacant estates into an ancillary question. By means of entities such as the *munjung*, which grouped all agnates of the lineage or lineage segments, moments of crisis (such as the inadequacy or lack of a suitable individual able to take on the duties of the “ritual heir”, *i.e.* the ancestral cult and the management of the family’s properties) were largely handled within the group, with the state authorities having little or no say in these matters. While in pre-modern Korea, the language of rites and its rationale spelled out times of discontinuity and helped rebuild continuity beyond the hiatus of succession, Kim’s essay –about the “Western” legal logic brought in by the Japanese colonial ruler– gives pride of place to a comparative analysis between the “traditional” ritual approaches, as understood and standardized by the Japanese colonial courts, and the “modern” legal approaches that such courts tried to spread. In this instance, the problem of succession, far from losing its centrality, appears as a veritable battlefield in a colonial context in which the boundaries between the economic and the ritual, the public and the private, the family and the state, were redefined.

19 The last essay, written by Mary Louise Nagata, introduces the reader into the Kyoto of the late Tokugawa age (1603-1868). Nagata reviews a wide range of sources from the city’s neighborhoods (registers of property owners, wills, population surveys) spanning from 1842 to 1869, in an attempt to understand what happened to property in abeyance and ownerless goods. This essay reveals that in the Japanese urban context, local communities played a leading role. Kyoto’s neighborhood bodies, in particular, enjoyed great autonomy in the management of absent individuals (whether temporarily or permanently) by protecting uncertain successions and assisting vulnerable persons (especially children). This case study thus sheds light on yet another local actor who directly and successfully claimed the right to take care of resources located within the community’s boundaries, replacing the households that could not properly do it and reassigning their assets to different households, which had committed to reside in the neighborhood and to respect the obligations deriving from these properties.

Notes

1 The two workshops were made possible by funds provided by the Marie Skłodowska-Curie Individual Fellowship awarded to Alessandro Buono (Call: H2020-MSCA-IF-2014; project:

655316 “GLOBAL INHERITANCES”). They were held at the Centre de Recherches Historiques of the École des Hautes Études en Sciences Sociales in Paris in January and November 2017.

2 Simona CERUTTI, Isabelle GRANGAUD, “Sources and Contextualizations: Comparing Eighteenth-Century North African and Western European Institutions”, *Comparative Studies in Society and History*, v. 59, n° 1, 2017; see also Isabelle GRANGAUD, Simona CERUTTI, “Sources et mises en contexte Quelques réflexions autour des conditions de la comparaison”, in Florent Brayard (dir.), *Des contextes en histoire. Actes du Forum du CRH, 2011*, Paris, La Bibliothèque du Centre de Recherches Historiques, 2014, p. 91-102.

3 The same applies to other contexts which, even if not covered in this issue, were still taken into account at the workshops through the involvement of other colleagues: northern Italy (Emanuele C. Colombo, Germano Maifreda) and the Netherlands (Richard J. F. Paping) during the Ancien Régime.

4 Such as “inheritance in abeyance” (*hereditas iacens*), “vacant estates” (*bona vacantia*), “properties without an owner” (*bona nullius*).

5 In addition, the change in the title of the two workshops led the attendees to focus their attention on dimensions of the problem (the *failure* of the family or *properties without owner*) that do not perfectly match.

6 The editors would like to thank the authors and all the scholars who took part in the roundtable discussion at the workshop of 10 November 2017, whose relevant suggestions have widely inspired this foreword, especially Simona Cerutti, Emanuele C. Colombo, and Angelo Torre.

7 Jack GOODY, “Adoption in Cross-Cultural Perspective”, *Comparative Studies in Society and History*, v. 11, n° 1, 1969, p. 65.

Pour citer cet article

Référence électronique

Alessandro Buono et Luca Gabbiani, « Introduction », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/10906> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.10906>

Auteurs

Alessandro Buono

Alessandro Buono is associate professor of Early Modern History at the University of Pisa (Italy). He previously taught at the universities of Venice and Milan and was Marie Skłodowska-Curie Fellow at EHESS in Paris. His research interests revolve around the history of the institutions and the history of judicial practice during the Ancien Régime. In the last few years, he has dealt with the questions of “inheritance in abeyance” and of the means for identifying and claiming legal personality both in Italy and the Spanish world, theme on which he has published “La manutenzione dell’identità. Il riconoscimento degli eredi legittimi nello Stato di Milano e nella Repubblica di Venezia (secoli XVIIe-XVIIIe)”, *Quaderni Storici*, no 148, 2015. E-mail: [alessandro \[point\] buono \[arobase\] unipi \[point\] it](mailto:alessandro.buono@unipi.it).

*Alessandro Buono est professeur associé d'histoire moderne à l'Université de Pise (Italie). Auparavant, il a enseigné dans les universités de Venise et de Milan et a été boursier Marie Skłodowska-Curie à l'EHESS, Paris. Ses recherches portent sur l'histoire des institutions et l'histoire des pratiques de justice sous l'Ancien Régime. Au cours des dernières années, il a abordé les questions de la « succession jacente » et des pratiques d'identification et de revendication de la personnalité juridique en Italie et dans le monde espagnol, thème sur lequel il a publié « La manutenzione dell’identità. Il riconoscimento degli eredi legittimi nello Stato di Milano e nella Repubblica di Venezia (secoli XVIIe-XVIIIe) », *Quaderni Storici*, no 148, 2015). E-mail: [alessandro \[point\] buono \[arobase\] unipi \[point\] it](mailto:alessandro [point] buono [arobase] unipi [point] it)*

Articles du même auteur

The King Heir. Claiming Vacant Estate Succession in Europe and in the Spanish World (13th-18th Centuries) [Texte intégral]

Paru dans *L'Atelier du Centre de recherches historiques*, 22 | 2020

Luca Gabbiani

Luca Gabbiani is associate professor at the French School for East Asian Studies (École française d’Extrême-Orient), in Paris. A specialist of late imperial Chinese history, his works

centers on urban history, approaching this issue from a social and institutional perspective. He has been involved in various international research programs linked to imperial China's legal and judicial apparatus. He has published several books and articles on these topics. He teaches at the French School for Advanced Studies in the Social Sciences (École des Hautes Études en Sciences Sociales). E-mail: luca [point] gabbiani [arobase] efeo [point] net.

Luca Gabbiani est maître de conférences à l'École française d'Extrême-Orient. Il est spécialiste de l'histoire urbaine de l'empire chinois tardif, objet qu'il approche sous l'angle de l'histoire sociale et institutionnelle. Il a collaboré à plusieurs programmes de recherche internationaux consacrés à l'histoire du droit chinois et des infrastructures judiciaires de l'empire. Il a publié plusieurs ouvrages et articles sur ces sujets. Il enseigne à l'École des Hautes Études en Sciences Sociales. E-mail: luca [point] gabbiani [arobase] efeo [point] net

Articles du même auteur

Dangerous Women or Women in Danger? Women and Properties of Extinct Households in Late Imperial China [Texte intégral]

Paru dans *L'Atelier du Centre de recherches historiques*, 22 | 2020

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

The King Heir. Claiming Vacant Estate Succession in Europe and in the Spanish World (13th-18th Centuries)

Le roi héritier. Les revendications sur la succession vacante en Europe et dans le Monde espagnol XIIIe - XVIIIe siècles

ALESSANDRO BUONO

<https://doi.org/10.4000/acrh.10917>

Résumés

English Français

This article deals with the claims on “vacant successions” (*bona vacantia*) and on “property of none” (*res nullius*) in early modern Europe, with a focus on the case of the Spanish monarchy between the thirteenth and eighteenth centuries (both in the old and in the new world). After briefly reconstructing the legal debate on the matter, the essay tries to demonstrate how the control over successions was at the centre of competing and conflicting claims, among which that of the “king heir”. In the end, what the analysis of this problem shows is that the discontinuity created by the inability of human beings to manage family and community goods and resources was a constant threat to the corporate membership-based societies of those times. Therefore, a number of corporate bodies and institutions (such as the Spanish Juzgado de bienes de difuntos) were encouraged to mobilize in order to ensure that no patrimony were left without an owner, and that there was always someone responsible for responding to the obligations deriving from the ownership of goods.

Cet article porte sur les revendications relatives aux « successions vacantes » (*bona vacantia*) et aux

« biens sans maître » (*res nullius*) dans l'Europe moderne, avec une attention particulière portée au cas de la monarchie espagnole entre les ^{xiii}e et ^{xviii}e siècles (aussi bien dans l'Ancien que dans le Nouveau Monde). Après avoir brièvement reconstitué le débat juridique en la matière, cette contribution s'efforce de démontrer comment le contrôle des successions était au centre de prétentions multiples et conflictuelles, parmi lesquelles figurait celle du « roi héritier ». En dernière analyse, l'article témoigne de ce que la discontinuité créée par l'incapacité des êtres humains à gérer les biens et les ressources de la famille et de la communauté était une menace constante pour les sociétés corporatives de l'époque. Par conséquent, toute une série de corporations et d'institutions (comme le *Juzgado de bienes de difuntos* espagnol) furent poussées à se mobiliser pour éviter que les biens ne soient laissés sans propriétaires et qu'il y ait toujours un responsable pour s'acquitter des obligations découlant de la propriété sur les choses.

Entrées d'index

Mots-clés : succession vacante, biens sans maître, monarchie espagnole, Europe d'Ancien Régime, Juzgado de bienes de difuntos

Keywords : Vacant Successions, Property without Owner, Spanish Monarchy, Early Modern Europe, Juzgado de Bienes de Difuntos

Notes de l'auteur

This research was made possible by Marie Skłodowska-Curie Individual Fellowship (Call: H2020-MSCA-IF-2014; project: 655316 "Global Inheritances: Personal Identification and Inheritance Rights in the Early Modern Spanish Empire"), at the CRH, EHESS (Paris).

Texte intégral

Introduction

- 1 The study of the strategies used by family institutions to ensure the continuity and survival of the lineage name, estate, memory of ancestors and so on is both a social history and anthropology topos¹. Such strategies have been analysed primarily from a perspective that could be defined "internal" to what a long tradition of study considers full blown corporate households. What are being analysed are, in fact, the resources and tactics adopted by the representatives/administrators of these corporations (marriage exchanges and alliances, wills and donations, entail/majorat or chantries, etc.) for the ultimate purpose of ensuring the corporation's survival together with the appointment, each generation, of reliable corporation representatives/administrators.
- 2 Less attention has been paid to the crisis and the failure of such reproduction strategies. When a household representative/administrator was temporarily or permanently missing (whether because of temporary absence, incapacity, criminal failure or because no appointment had been made), whose duty was it to take on the financial, social, religious and the other obligations expected of individual members and the domestic institution as a whole? Whose duty was it to protect far off absent heirs, incapable of taking up their inheritance, deal with creditors and carry out all third-party obligations? Whose duty was it to look after rights to material assets or the souls of the dead –considered legal entities themselves– for example by collecting real estate dues, paying religious and *pro anima* legacies for ancestors and also ensuring that the *patrimonium* did not deteriorate or was not taken over illegally? Lastly, whose duty was it to safeguard the community² against the negative effects deriving from the inability of the corporate households to accomplish their obligations (*i.e.* paying taxes, taking part in maintaining local resources and ceremonial duties, maintaining borders between those who belonged to the community and those who did not, etc.)?
- 3 In a "house-based society" (*société à maisons*) interest in perpetuating corporate households went beyond the family institutions themselves. Such bodies actually performed a fundamentally important role in the constitutional and socio-political order of the *res publica* and were the basic unit of social and economic reproduction.
- 4 Faced with the ongoing risk of crisis and extinction of households, then, both sovereign and community institutions (as well as the economic system as a whole) developed legal, social and institutional devices, the purpose of which was to sustain the financial and constitutional viability of family institutions, including, as a last resort, taking on the responsibilities of the

corporate households and substituting them when they were not capable of fulfilling (or fraudulently attempted to get out of) their primary duties to guarantee *ad infinitum* a representative/administrator capable of carrying out the body's responsibilities. To use a modern parallel, it could be said that when a corporation's *pro tempore* administrator was absent, the community, religious or sovereign institutions developed administration methods to safeguard such duties (through a sort of bankruptcy receiver) in order to manage and honour its third-party obligations. The entire social order would, in fact, have been undermined if trust in the solidity of the family institutions as a nucleus of social production and reproduction had ceased to exist. These safeguarding devices, moreover, were always twofold in nature. On the one hand, they were mechanisms for social control, through which the upper lay and ecclesiastical echelons intervened in the internal dynamics of the bodies; and on the other hand, they provided precious tools to the latter in laying claim to rights and responding to the risk of failure.

- 5 The aim of this article is to analyse these safeguarding mechanisms and the institutions set up to deal with the issue of the failure of domestic institutions, focusing attention on the intergenerational transmission of assets, rights and obligations. In particular I will deal with the topic of the management of what civil law calls *hereditas iacens* (literally "lying inheritance" or "inheritance in abeyance", *i.e.* estates which remain temporarily without an owner in expectation of the legitimate heir's claim to his rights) and vacant successions (what civil law calls *bona vacantia*, estates with no owner as a result of the extinction of the inheritance succession). This essay will be divided into three parts. First of all, I will attempt to deal with the institution of "inheritance in abeyance" in its historical development, from Roman law to European *ius commune*. Secondly, I will briefly attempt to offer a number of insights drawn from the European context. Thirdly, I will examine the case of the Spanish monarchy, analysing both the medieval tradition and the Early Modern Spanish world. In conclusion, I will make a contribution to a comparative analysis of the issue.

Inheritance in Abeyance: from Roman Law to *ius commune europeum*

- 6 "Family, *i.e.*, patrimony", noted Alberico de Rosciate (1290-1360) in his *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici*;³ in those same years Bartolus de Saxoferrato (1314-1357) similarly considered that "in legal terms, family means patrimony"⁴: in other words, patrimony was conceived of by European medieval jurists as the very essence, the "substance", uniting family lineage through its various generations, like an endless chain.⁵ As Andrea Romano acutely highlighted, medieval and Early Modern family structures –real "political associations"– revolved around two central elements: the authority of the *pater familias* (the head of the family) and the integrity of the *patrimonium* (patrimony) whose "crisis point was the opening up of the succession, when doubt was thrown on consolidated equilibria".⁶ It was in this sense, then, that the defence of patrimonial integrity, safeguarding the family's social dignity and political and economic power, and the tutelage of intergenerational transmission of assets (first and foremost real estate) constituted the "cornerstone of the whole legal edifice".⁷
- 7 Therefore, issues related to family inheritance and succession –above all in societies conceived of as composed not of separate individuals but of corporate bodies modelled primarily on the domestic model⁸– could not be regarded as a private matter, as they affected the stability of the social order itself. It was thus natural that jurists should concern themselves with establishing special devices designed to safeguard its correct working. Moreover, as *ancien régime* economic relationships were broadly founded on credit,⁹ it is clear that guaranteeing debt payment was once again not simply a matter of straightforward individual dealings, but fully impacted on the sovereign authorities called on to guarantee order and justice.
- 8 What happened, then, when family assets were suspended between the deceased and its heirs? Who would guarantee payment of the deceased's debts, effective implementation of legacies and legatees and the reciting of requiem masses for his soul? And what was to be done in the event of an intestate death without the knowledge of legitimate heirs or perhaps in far off place? Since ancient Roman times, a legal device had intervened to safeguard all the interests which coalesced around an inheritance: the *hereditas iacens* institution. This principle still exists in the law codes of many countries¹⁰ demonstrating that the issue dealt with here can be

analysed in a variety of historical contexts and far beyond the confines of Europe. Hence, at least a brief reference to the Roman world –a necessary reference point in subsequent European legal thinking and institutions– is essential.

9 The main purpose of inheritance in abeyance was to “safeguard hereditary estates to the benefit of future heirs”,¹¹ that is to protect such estates from illegitimate occupation and prevent usucaption (*i.e.* adverse possession or acquisitive prescription) by individuals attempting to seize assets which remained temporarily without a possessor. It is important to note that this principle, in fact, aimed at distinguishing between these assets, on the one hand, and nobody’s things (*res nullius*) or assets voluntarily abandoned by their owners (*res derelictae*), on the other.¹² The fundamental difference between these two categories of ownerless assets –perhaps we should properly say “possessorless”– was the title by which they could be acquired. Nobody’s things could be acquired by means of occupation (as occurred in the case of wartime occupation, *manu militari*, of abandoned land). The institution of the *hereditas iacens*, on the other hand, was designed to avoid (as occurred “in the early days of Roman history”, according to Bartolomeo Dusi)¹³ such goods falling into the hands of the first who occupied them. As we will see when we look at the Iberian case, it was an issue of considerable importance, but which was not always clear in practice.

10 The question which Roman and later medieval jurists were called on to respond to was essentially this: during the abeyance period, who was the legal subject of the hereditary estate, that is “of the rights and duties to which the deceased had previously been subject and the rights and duties emerging *ex novo* during this interval?”¹⁴ In all likelihood Roman jurists dealt with the subject of *hereditas iacens* as a simple *de facto* situation, without according it specific legal status. What interested them was providing practical tools to the *administrators* of such estates to deal with this state of suspension.¹⁵

11 The notion that abeyant inheritance could in itself constitute a juridic person is more likely Justinian¹⁶ and, above all, medieval in origin. The very concept of *persona ficta*, as is well known, is the outcome of a medieval elaboration of the concept of person, which –from Boethius († 524 CE ca.) to Baldus de Ubaldis († 1400 CE) via Pope Innocent IV (Sinibaldo Fieschi, † 1254 CE)– by means of theological and legal debates, built the foundations for those common constitutional principles of the *ius commune europaeum*, which lasted until the 19th century (and in some places even later).¹⁷

12 Hence, only in the light of medieval and early modern conception of succession can long-lasting ideas like the one Henry Sumner Maine found to be “the centre round which the whole [Roman] Law of Testamentary and Intestate succession” orbited be understood, that is “the principle that a man lives on in his Heir”.¹⁸ This belief was still operative in the early modern era and beyond. As an example, the mid-19th century edition of the Italian *Dictionary of the Accademia della Crusca*,¹⁹ in its definition of the term *identity*, still reported a 17th century jurisprudential excerpt from Cardinal Giovan Battista De Luca († 1683 CE), one of the most important early modern Italian jurists and author of the influential *Theatrum veritatis et iustitiae*:²⁰ “after the acceptance of the inheritance [...] the heir *identified himself* [...] *as a whole with the deceased*, and their patrimonies mixed up”.²¹ The heir, through succession, identified himself with his ancestor.

13 In legal terms De Luca could have said that they *have* the same person. What does this mean? As Bartolomé Clavero has clearly shown, until the late 18th and 19th century “person” as a legal term “did not signify or could signify *individual* in the meaning of human being”²². In medieval and early modern legal terminology, the individual could only *have* a person, not *be* a person; in other words, the individual could or could not have “legal capacity”, in any possible way he could be regarded as a “legal subject”.²³

14 If an individual could not *be* a person, but rather *have* a person, the term has to be understood in its original Latin meaning, passing through the mediation of medieval theology,²⁴ as a theatrical mask an individual could wear in court, representing a person in its status, that is with all his rights and obligations. This makes understandable the fact that the same material and physical person (*persona corporalis*) could have and represent more than one person at a time, like the famous two bodies of Ernst Kantorowicz’s king.²⁵ “The one who has two statuses, dignities or offices, represents two persons, different and enigmatically separated”.²⁶

15 Not surprisingly, then, when the concept of *persona ficta* was developed in medieval legal doctrine,²⁷ the terminology and the technical expressions used are those used by Roman law to designate the hereditary succession²⁸ in which the lying inheritance was equated to a “sort of fictitious person” representing the image of the dead, whilst and until a “real” person (the heir)

accepted it.²⁹ After his *identification* with the ancestor, as we have seen, the heir would represent the person of the deceased and wear the latter's legal mask.³⁰

16 In this regard, as Bartolus de Saxoferrato (†1357) stated, *hereditas* was expressly compared to the *universitas* (corporation) by late medieval jurists:

The universitas [...] is the person represented, as it is what represents the living person indeed, so it can own and have usufruct rights [...] but the inheritance represents the person of the deceased –or, as well– The person of the dead is represented by the inheritance.³¹

17 The same is asserted by Paulus Castrensis (†1441) talking about lying inheritance as the representative of the deceased's legal person:

The lying inheritance is a sort of fictitious person: representing the person of the deceased, after it is accepted, this representation is transferred to a real person, that is the heir of the represented person, therefore the fiction, or the fictitious representation, ceases.³²

18 This is the explanation behind an expression that, at first sight, might sound curious: debtors and creditors claim to have debts or credits against the “deceased's goods” or somebody's inheritance, not against the deceased himself. The very name of the tribunal we are about to analyse reveals the main character of our story: in the *Juzgado de bienes de difuntos* (the Tribunal of deceased goods), and in its “autos sobre bienes de difuntos” (judicial decrees on deceased goods), goods, not people, seem to be the main actor.

19 However, what occurred when the heir was absent, could not or would not accept the inheritance? The *hereditas iacens* could not act in court, could not pay the debts of its late owner or collect his credits, could not endow his daughters or buy requiem masses for his soul, in other words carry on all the deceased's duties, without a human legal representative (Paulus Castrensis' *personam veram*). Like a child, or an incompetent, he needed a tutor or, better, an administrator (*curator*).³³

20 In most cases the *de cuius*, by means of the testament, would nominate executors, and his networks of kin, friends, and neighbours would carry out his last will. At the same time, creditors could appeal to a notary or a city's and sovereign's court in order to defend their rights, for instance by acting against executors or requesting the designation of an inheritance's *curator*.³⁴

21 Nevertheless, a great many people suddenly died intestate and often very far from home, where nobody even knew their names and parental relationships. What happened to their “substance”, that bundle of patrimony, rights and obligation that –as Bartolus said– was to be considered the very essence of a family? Someone had to take care of it: ultimately no estate could remain unclaimed, no inheritance could be left without an heir, representing the legal person of the deceased and fulfilling his duties towards society.³⁵ In the last instance, where no heir was available, sovereigns claimed the right to intervene: as the father of the realm,³⁶ princes claimed by right to succeed and represent the person of the deceased.³⁷

22 Therefore, this is the reason that fiscal courts appointed to defend public treasury were frequently charged with requisitioning vacant inheritances, carrying out all the appropriate investigations in order to exclude the existence of potential legitimate successors and evaluating the credentials and the titles of aspirant heirs and creditors in early modern European monarchies and republics.

Tutelage over Abeyant Inheritance in Early Modern Europe

23 The work by Simona Cerutti offers one of the clearest examples of the great potential for comparison on this theme. The case of the Piemontese *diritto d'ubena* in the *ancien régime* period shows that the intervention of the monarch in foreigners' succession –“foreigners, that is the deceased without heirs”– was legitimised by a powerful social demand for “control and ordering of the transmission of uncertain estates”.³⁸ This claim is not, then, to be interpreted as undue interference by an “absolutist state” in the private affairs of its subjects³⁹ but rather as a “prudent” measure designed to safeguard “unclear” interests. The Piemontese Royal fisc described its role as “protecting the interests of the “uncertain” and the absent who claim to be

legitimate heirs or have interests and rights to inheritance”.⁴⁰ This defence of the absent resembles what happened in Latin American communities where –as we will see in the next paragraph– in addition to the *defensor de bienes de difuntos* present in every *Audiencia*, a whole series of public defenders charged with defending the rights of the incapable (whether they were real persons or *fictitious* ones) existed in municipal communities in the 18th and 19th centuries. “A public defender of minors, a defender of the absent, a defender of abeyant inheritances [...] a defender of potential right, a functionary in charge of defending the community”.⁴¹ These public defenders, who also existed in Castile under the name “padre general de los Menores y defensor de ausentes”⁴² resemble the Piedmontese “lawyer of the poor” cited by Cerutti.

24 Safeguarding the estates of the deceased and the rights of the absent is never to be regarded, then, as a specific feature of a given historical context. In Early Modern Portugal a range of subjects and tribunals carried out this role. In the first place, as in Castile, in Portugal there were royal courts with global jurisdiction called on to carry out very similar duties to those which we will describe for the Spanish empire. These were the so-called *Juízo da Índia e da Mina e das Justificações Ultramarinas* (Court of India and the Gulf of Guinea and of Overseas Justifications) in Lisbon and the *Provedoria dos Defuntos, ausentes, capelas e resíduos* (Advocacy Office of the deceased and absents’ estates, chantries and residues) in the various colonial territories. The *Provedoria* has been described thus for the province of Minas Gerais (Brazil) in the 18th century:

The *Provedoria* [...] was a legal institution which received, in second instance, cases from the *Juízo de Órfãos* (the Orphans’ Tribunal). Its main characteristic consisted in direct intervention in matters relating to inheritance property and regulation.⁴³

25 As in the case of Castile, in Portugal this protection was medieval in origin and originated in the turmoil of the *Reconquista* where the problem of safeguarding the absent was frequently linked to its falling into Muslim hands.⁴⁴ In addition to safeguarding the inheritance of minors, the *Juízo dos Órfãos* was also entrusted with the task of appointing a curator for the “estates of the absent and the deceased who have not left an heir” and with “defending the said inheritance from demands made on it by creditors”.⁴⁵ With the extension of the Empire, such figures also appeared in the colonies –firstly in Asia and then in America– remaining in close contact with the Lisbon tribunal *Juízo das Justificações Ultramarinas*⁴⁶ whose functions were similar to those performed by the Spanish *Casa de Contratación*. Contending with the “curator king” in the safeguarding of abeyant inheritances there were also the powerful *Misericórdias* in the Portuguese empire (on which subject Isabel Dos Guimarães Sá’s work is cardinal). The *Santa Casa da Misericórdia* was a Portuguese charitable institution, a brotherhood founded at the end of the 15th century and placed under direct royal protection which spread across the Empire with branches extending from Nagasaki in Japan to inland Brazil. With its global scale network and the privileges it enjoyed, it was frequently used by the Portuguese scattered across the globe to pass on their inheritances at home. In exchange, these institutions obtained not only generous bequests (up to half of estates) but could also take advantage of these huge sums of money for lending operations.⁴⁷

26 The jurisdictional privileges enjoyed by the hospitals, charitable institutions and pious places in general made them a frequently used channel for the transferral of whole estates all through Europe, as they offered guarantees even across jurisdictional borders in the various Christian kingdoms: as an example, they could protect assets against the claims of a foreign king. As attorney Henry Aymond argued, defending the rights of the Lyon Hôtel-Dieu to the inheritance of a French merchant who died in the Spanish Lombardy against the Milanese Fisc’s right of reprisal, the assets of religious institutions (such as hospitals) could not be confiscated because:

[...] it cannot be said that these assets pertains to any French subject, but rather exclusively to a holy place [the Lyon Hôtel-Dieu Hospital], which falls under the protection of the Blessed Virgin, which is [the Virgin Mary] the same across the whole of Christendom.⁴⁸

27 It is thus clear that such institutions (powerful credit institutions governed by local elites) were frequently held to be an effective and safer alternative to entrusting one’s estates to (often chaotic and contorted) royal justice. The Portuguese *Misericórdia* model was, and not by chance, exported to the Philippines by Portuguese emigrants who founded a *Santa Mesa de la Misericórdia* in Manila (1594), the sole institution (as far as I am aware) to receive privileges by

the Spanish sovereign enabling it to administer abeyant inheritances beyond the jurisdiction of the *Juzgado de bienes de difuntos*.⁴⁹

28 Returning to Europe, then, in various states of Early Modern Italy specific fiscal courts dealt with recognising legitimate heirs and safeguarding vacant inheritances (and, more generally, recovering *bona nullius*). To cite just a few examples, in the State of Milan (which was under the Spanish Habsburg crown from 1535 to 1700 and then, until the mid-19th century, under the Austrian Habsburgs) it was the *Magistrato straordinario* which was responsible for this task. In the Republic of Venice, of the various magistracies charged with supervising vacant successions, the *Ufficiali al Cattaver* merits mention first of all.⁵⁰ Just like the Venetian Republic, in the *ancien regime* Kingdom of Naples succession always required certification by a magistrate. Thus, to defend one's status as heir, "those with reason to fear uncertain or contestable inheritance or those with minors to safeguard" usually requested the so-called "preamble decree" from the *Gran Corte della Vicaria* tribunal.⁵¹ Preamble decrees, according to definitions by Giuseppe Maria Galanti, were "decrees with which someone is declared heir to another", a certificate of kinship which distinguished those who belonged from foreigners.⁵² The *Giudici del Proprio* performed a similar task in Venice.

29 An analogous role to these continental tribunals was played by English common law at the Probate courts, using a procedure which echoes that of medieval Spain, with the intervention of "good neighbours" in the inventory and protection of abeyant estates:

Shortly after the death of one of the wealthier parishioners, an inventory of his or her goods would be drawn up by two neighbours and the goods valued as a protection for the heirs. The will and inventory would be taken by the appointed executors to the probate court, considered there and usually after this the executors would be empowered to dispose of the property. The property of someone who died intestate could be inherited once letters of administration had been obtained from the probate court.⁵³

30 Going beyond sovereign institutions, cities could lay claim to the role of "supreme will executor" (*obrister geschäftsherr*) for their citizens, too, as dictated by the Council of Regensburg, a free city of the Holy Roman Empire, in 1464. It was precisely to ensure this role that other German cities such as Lübeck, Vienna and Konstanz registered the last will and testament of their citizens to ensure that these were respected even in the event of death abroad. In 1386, for example, the Council of Regensburg sent a great many letters to Italy to its counterpart in Bologna to ensure that the Masses provided for in Friedrich Mäller's will – merchant and citizen of Regensburg – were effectively being performed.⁵⁴ Similarly, the statutes of the Florence Comune protected creditors from non-payment by heirs who gave up their inheritances in an attempt to avoid paying the debts of their kin, activating its magistracies in safeguarding these interests.⁵⁵ In other contexts, such as in Zagreb (now in Croatia), cities could claim the right to succeed in vacant estates. Medieval Zagreb's foundation charter (1242) stipulated that "the poor ought to receive at least a third of the property of those who died heirless and intestate (the other two-thirds were destined for the urban community and the Church)" and documents from 16th century confirm that this claim was still put into practice by local courts.⁵⁶

31 Where these were not available or heirs preferred not to resort to royal justice, mercantile and private networks could replace them. Emma Rothschild has told the story of French Marie Aymard of Angoulême, for example, wife of a carpenter who died in Martinique (an island of the Antilles). In order to claim her rights she appeared before a notary in 1764 to state that her husband's inheritance, a small fortune consisting of "a certain quantity of Negroes and some mules", was now "in the hands of M. Vandax, a ship owner or merchant living on the harbor promenade of Martinique or in Fort St Pierre". Having learnt of this "by certain people in the town of Angoulême [...] she now, having heard that a sublieutenant in the merchant navy was going to Martinique, wished to nominate him, in a procuration or power of attorney, to recover the possible fortune".⁵⁷ As far as I know, at least until the 18th century, no centralised system similar to the Spanish or Portuguese ones existed in the coeval French empire. Royal *droit d'aubaine* privileges may have been granted to the *Compagnie des Indes Occidentales*, as the litigation in front of the upper council of Île de Bourbon between the lawyer of a certain Bellon family and the *Compagnie des Indes* claiming precisely such right would seem to suggest.⁵⁸ Elsewhere, the question must have fallen to the ordinary courts: the so-called "Curateurs aux biens vaquants" are mentioned in Martinique at the end of 17th century, and after the suppression of the *Compagnie* (1674) the collection of the *successions en déshérence* seem to have been entrusted to these curators, officers of justice appointed by the Superior Councils of

each colony.⁵⁹ During the 18th century, a more centralised system must have been put in place, at least from the starting point of a 1781 edict,⁶⁰ as is shown by the voluminous (and still unexplored) fund “*Successions vacantes*” at the Archives Nationales d’outre-mer in Aix-en-Provence (whose most oldest documents concerning the Antilles date back to 1714).⁶¹ As for the territory of the Kingdom of France, instead, rural history studies have shown that vacant and abandoned land (the so-called *terrains en non-valeur*, i.e. “no-value” assets) reverted back to the communities, which were free to assign them to anyone who committed to paying the communal taxes.⁶²

Royal Claim of Vacant Estates in the Kingdom of Castile and the Viceroyalty of New Spain

32 Royal succession to the property of those who died without a legitimate heir was just one of the possible solutions to the issue of vacant inheritance. As far as Iberian history is concerned, as a well-documented article by Francisco Tomás y Valiente shows, High Middle Ages’ “successions were sometimes concluded in the Church’s favour, sometimes in favour of the soul of the deceased or the city or even the owner of the house the individual died in”.⁶³ During the period of Visigoth domination (6th century-711 CE), although the German tradition accorded local lords the right to acquire the goods of those who died heirless, the Breviary of Alaric (*Lex Romana Visigothorum* 506 CE) adopted a norm from Codex Theodosianus (438 CE) in which it was the municipal curia which acquired such vacant inheritances.⁶⁴

33 In the early Middle Ages, two different impulses contributed to a solution which was very different from the one envisaged by Roman law. In a context in which the monarchy was weak, the loss of importance of the free testamentary disposition of goods (in favour of *ipso iure* automatic succession), and the influence of the ecclesiastical institutions, contributed to the affirmation of principles according to which vacant assets tended not to leave the municipal context and, above all, to be used for the salvation of the soul of the deceased, for charitable work (such as help to the poor or hospitals) or public work benefiting the town or village community (repairing bridges or walls, etc.) In the local laws that took root in the 11th and 12th centuries it was thus the local community and the local poor who benefited from such goods.⁶⁵

34 In effect, such an evolution is not incompatible with medieval Germanic law, and its theoretical justification was less a matter of a claim to succession rights by the community than a right of reversion (*ius devolutionis*, *Heimfallsrecht*) claimed by it over local property.⁶⁶ What was being safeguarded was, in the last analysis, not the rights of absent heirs but the community’s right not to see its resources diminished by a foreign heir. Evidence of this is to be found in the treatment reserved for foreigners’ goods (defined as “someone not neighbour”, i.e. not *vecino*) dying without *in loco* heirs by the local *fueros* (statutes, customs):⁶⁷ their estates were *de facto* presumed heirless and seized by “hosts”, or the deceased’s “lord”, who had to devolve a fifth of these in favour of the deceased’s soul.⁶⁸ There was thus no space for searching out a potential legitimate heir or for claims by the latter.

35 The treatment reserved for foreigners, i.e. non-members of the local community, is significant in understanding the underlying rationale of the solutions adopted for vacant inheritances. Most revealing, in my opinion, are the methods with which royal jurisdiction began to establish itself in this sphere, beginning precisely from the safeguarding of a specific category of subjects without local roots, legally labelled “miserables” to the extent that they were poor in relationship resources,⁶⁹ i.e. pilgrims.

36 In the Spanish context in particular it was pilgrimages to Santiago de Compostela which generated huge pilgrim flows (and merchants, to whom the same laws applied).⁷⁰ An analysis of the various royal dispositions and privileges granted to places on the *Camino de Compostela* in the 11th and 12th centuries makes clear that it was three subjects who claimed the goods of foreigners who died *ab intestato*: the kings of the various Christian kingdoms which divided up the Iberian peninsula, the ecclesiastical institutions and those who had provided accommodation to these foreigners. Solutions alternated, sometimes moving in favour of the Church and the king, as ruled by King of León Alfonso IX,⁷¹ and at others, as in the *Fueros de Castilla*, giving precedence to the pilgrims’ hosts. It was the *Siete Partidas* (1265)⁷² resolution

which came to the fore, however, and developed Alfonso IX's dispositions.⁷³ On the intestate death of a pilgrim those hosting them were to call "two good men" from the town to recognise his goods and inventory them. His things were then to be put into safekeeping by the bishop who had jurisdiction over the place of the pilgrim's death, who was to send a letter to the deceased's place of origin to enable any heirs to state their claim to succession. If no-one did so, the vacant inheritance was to be used for charitable work at the bishop's discretion.⁷⁴ As we will see, this norm was echoed in the settlement adopted in the New World three centuries later.⁷⁵

37 Unsurprisingly, in the long run, the primary determination in royal legislation was favourable to the fiscal coffers and royal finance. From the *Fuero Real* (1255)⁷⁶ –collected into the Castilian *Nueva Recopilación* in 1567– onwards, it was the king who had the right to vacant goods:

If pilgrims die without leaving a will, local *Alcaldes* [ordinary judges] in the place of death receive the goods and pay for their burial with this, and what remains they store away and inform us in order that we may organise what is to be done.⁷⁷

38 Not only did the progressive reception of Roman law (under the influence of Italian glossators and Azo in particular) legitimate the royal fiscal claims to control such vacant estates, but it also combined with a progressive thinning out of the ranks of heirs with potential rights to succession, in favour of royal inheritance. Limited to the 10th degree of kinship in the 13th century, collateral kinship was further reduced to the 4th degree in the 16th century.⁷⁸

39 Ultimately, claims by the kings of Castile-Leon to the goods of the heirless deceased was only one of a number of solutions found to the problem of vacant inheritance in Medieval Iberia. Various entities (the Church, local communities, the poor, those who exerted a sort of direct lordship over the dead at the moment of their deaths) laid claim to a role in the safeguarding of vacant succession (in the last instance by appropriating these), and the kings were only one of these, though certainly strengthened by ever greater power at least from the mid-13th century onwards. On a purely legal level, a series of contradictory precepts survived even in royal legislation into the 16th century: the *Leyes de Toro* (1505), for example, still established that vacant inheritances were in part to go to spouses and in part to be used for charitable work "for the souls" of the deceased, therefore excluding the royal fisc.⁷⁹

40 The situation was further complicated by the partial alienation of fiscal rights over vacant goods which occurred in the 14th and 15th centuries. From the mid-14th century onwards, in fact, the kings of Castile granted the *Merced* and *Trinidad* orders,⁸⁰ especially active in ransoming Christian prisoners and slaves who had fallen into Muslim hands, the right to the "pro anima share" (one fifth) of vacant inheritances. These privileges were confirmed by Ferdinand and Isabella, the Catholic Kings, in the 15th century and further entities came forward with claims to the "soul's fifth", namely the *commissioners of the Tribunal of the Holy Crusade*.

41 If in general, as we saw above, the idea existed that vacant goods were to be used in some way for the "public good" and charitable work for the souls of the dead, under the influence of the crusading *Reconquista* spirit,⁸¹ one possible interpretation of this public interest was certainly the anti-Muslim struggle, as was paying the ransoms of Christian prisoners in the hands of the infidels (a charitable work, indeed).⁸² It is thus unsurprising that vacant goods (together with *bienes mostrencos*, i.e. nobody's things) ended up in the hands of the *General commissioner*, and then the Madrid *Consejo de Cruzada* (Crusade Council).

42 The origin of this administration has not yet been clarified by historians. It would seem that a sort of "colecturía" (collector's office), managed by the Apostolic Nuncio to organise the tributes owed by the Spanish clergy and faithful to the Holy See, existed in the 13th century, and these tributes included contributions to the Crusades. During the 15th century a whole range of Papal Bulls were granted to the Castile monarchs for the purposes of gathering resources for the conquest of Granada (the last surviving Muslim kingdom in Spain) and for the anti-Turkish struggle. In exchange for these contributions the faithful received indulgences valid not only for their own souls but also for those of their deceased kin.⁸³ This revenue (one of the so-called *three graces*) was converted into a *de facto* royal tax (although called *extraordinary* and ecclesiastical in nature) in 1482.⁸⁴ It was precisely the revenues generated by the preachings of the *Bula de la Cruzada* (i.e. indulgences acquired by the faithful) which generated an ecclesiastical administrative machine (under royal control), at both central and local levels, first with the appointment of a General Commissioner heading a specific tribunal and then the creation of a supreme organ such as the Council mentioned above (in 1554), entrusted with a dual ecclesiastical and temporal jurisdiction.

43 This is not the place to analyse this issue further (as it will be the subject of an in-depth study by Thomas Glesener).⁸⁵ What should be noted here, however, is that (perhaps from the 15th century onwards, although the issue is not clear) from the kingdom of Charles I (1516-1556) and then above all after the formation of the *Consejo de Cruzada*⁸⁶, it was the *sub-delegate commissioners* of the Cruzada who had sole power to “request and require *abintestatos* from those lacking heirs up to the fourth degree”.⁸⁷ Vacant goods, such as *res nullius* and *derelictae* (which, as we have seen, were called *bienes mostrencos*),⁸⁸ turned into extraordinary tax revenues specifically used to pursue the ends of the Catholic monarchy in defence and in the promotion of “the public cause of evangelical truth”.⁸⁹

44 From this point of view, Thomas Glesener has rightly noted that, while the granting of vacant goods to the Crusade Tribunal crossed the Iberian peninsula and extended to the crown of Aragon, theoretically “this jurisdiction was limited in the Indies where the royal *Audiencias* [the supreme royal courts] were declared to be the only ones entitled to deal in these matters”.⁹⁰ As early as the first half of the 16th century *bulas* were circulating in the New World, although it was initially forbidden to preach indulgences to the Indios. The financial needs of the crown prompted it, in 1574, to extend the collection of such “donations” to the Spanish Americas and set up a Crusade Tribunal in the Realms of the Indies too.⁹¹

45 Whatever the claims of those –such as Juan de Solórzano Pereira– who argued that the privileges granted to the religious orders and the *Cruzada* in Castile should not apply to the Indies,⁹² conflicts soon arose between them and the ordinary jurisdiction. Both royal laws and ordinances and “the municipal laws of our Indies”, wrote Solórzano Pereira, concurred in forbidding “the Crusades and the *Merced* religious order” from interfering in the collection of vacant goods and *Mostrencos*, and this had been frequently reiterated throughout the 16th and 17th centuries. Nonetheless, Solórzano Pereira himself –which, in addition to having written important treatises and been the main compiler of the Indian law collection, had first served as a judge at the Lima Audiencia and then on the supreme *Consejo de Indias* Council– had been obliged to defend the rights of the Crown at the *Consejo de Indias* in 1620 against the clergy of the *Nuestra Señora de la Merced*.⁹³ The conflict with the administration of the Bull of the Crusade must have been already in place in the first quarter of the 16th century if, in 1532, a royal letter from Madrid to the Royal Audiencia in Santo Domingo forbade “the treasurers, collectors and other individuals in charge on this island [*La Española*] of levying the Bull of the Crusade”⁹⁴ from appropriating *mostrencos* goods. Once again, in the mid-17th century, as the New Spain documentation shows, the Mexico City Crusade’s treasurer officer sent his own commissioner to the Yucatan to check that “mostrencos abitenstatos” had effectively been seized by the local sub-delegate commissioner.⁹⁵ As in the Iberian Peninsula, the issue still requires further examination in the colonial context.⁹⁶ However, a “very peculiar specialty”⁹⁷ characterised the Indian context, namely the so-called *Juzgado de Bienes de Difuntos*. The *Audiencias* ordinary justice not only had to compete with the Crusade Tribunal, with the ecclesiastical (*Juzgado de testamentos, capellanías y obras pías*) and other lay tribunals (e.g. from 18th century onwards the *Juzgado de la acordada*),⁹⁸ but from 1550 onwards it also had to share its jurisdiction with another privileged tribunal defending the rights of the Royal fisc.

46 In fact, it was immediately evident, in the early years of the 16th century, that the trans-oceanic movement which had begun in what was soon to become a global scale empire, exacerbated the problems generated by the management of the goods of the first *conquistadores* and Spanish colonisers who died in the Western Indies. The new situation, however, would not be regulated until the *Real Audiencias* were found. The first measure taken by the Madrid court to deal with the problem was a *Real Provisión* issued in Granada in 1526⁹⁹, which explicitly condemned the fact that the goods of those who died “in our Indies have not been handed over entirely, nor as rapidly as they might have been, to their legitimate or *ab intestato* heirs”. This was greatly “to the detriment of the said heirs and has blocked the execution of *pro anima* legacies by the said deceased”.¹⁰⁰ The finger was pointed in particular at will executors, those who managed the abeyance, who were said to be guilty of misappropriation. Even when they sent the goods of the deceased to Seville’s *Casa de Contratación*, as required by the law,¹⁰¹ they were accused of having done so without “indicating the nicknames or surnames of the deceased, nor the places in which they were *vecinos* [citizens], thus making it difficult, if not impossible, to locate their heirs”.¹⁰²

47 Starting from this date, then, certain roles designed to manage the abeyant inheritances began to be created: the royal officials in the *Reales Audiencias* (*jueces-oidores*) were responsible for presiding over and certifying the work of the will executors (such as, for

example, goods inventories, safekeeping and sale at auction). Additionally, to safeguard abeyant inheritances, the role of the *tenedor de bienes de difuntos* (keeper of the deceased's assets) was introduced in such places in which no ordinary justice officers existed. It would seem that the first mention of the issue in the acts of the Mexico City town council dates to 1528-1529, years in which the first "diputados de los bienes de difuntos" took place.¹⁰³

48 It was with the *Carta Acordada* of the 16th of April 1550 (completed by an ordinance dating to 8th August 1556)¹⁰⁴ that a special tribunal in charge of the management of abeyant inheritances of Spaniards who died in the Indies, the so-called *Juzgado de Bienes de Difuntos*, was set up. This provided for the yearly appointment of a judge in each *Audiencia* to act as *Juez mayor de bienes de difuntos* (supreme judge of the goods of the deceased). In provinces with a governor and no *Audiencia* it was the former who were to nominate such judges. To reach even the remotest places, lastly, ad hoc *commissioners* were to be appointed.¹⁰⁵

49 This resulted in a special jurisdiction for specific categories of vassals of the King of Castile: the *Juzgado* was to be informed of *ab intestato* deaths distinguishing, firstly, between those who had left heirs *in loco* and those who had left these behind in the Iberian peninsula. As a measure taken by Philip IV in 1653 read:

We order that *ab intestato* deaths be dealt with and notified to the *Juzgados de bienes de difuntos* even where it is not [initially] known that heirs and interested parties are in this Kingdom of Castile or where death took place, with the restriction that cases in which the deceased dies in a province in which he is known to have children or legitimate heirs in the absence of these, so known that no doubt is cast on their kinship relationship by succession or ancestry, need not be notified to the *Juez general [de bienes de difuntos]* but are a matter of ordinary justice and where the contrary is publicly known deaths must be notified to the *Juzgado de bienes de difuntos* because the privilege of the Royal fisc excludes ordinary jurisdiction in such cases.¹⁰⁶

50 As the colonising process gradually progressed, in fact, a dual channel was created: ordinary justice dealt with the inheritance process where the deceased had a stable residence and heirs *in loco*; an exclusive and privileged justice favoured the crown's fiscal claims in vacant inheritances and thus safeguarded the hereditary transmission of all those mobile "Spaniards" who had no stable roots in the Realm of the Indies.

51 From 1550 onwards, then, the *Juzgado* claimed virtually global privileged jurisdiction encompassing all the "Realms of the Indies" from the Americas to the Philippines and even expecting to be notified of deaths outside the confines of Spanish sovereignty, such as in the case of the claims of the Juez Mayor of Manila to be informed of the deaths of Spaniards in China or Japan.¹⁰⁷

52 The *Juzgado's modus operandi* can be described as follows: it was in charge of ensuring that the hereditary assets of individuals who had been born in Spain but died in the Indies without successors *in situ* were temporarily administered, successfully transferred to Spain (to the *Real Audiencia y Casa de la Contratación de India* in Seville) and finally delivered to their legitimate heirs. This institution performed three essential tasks: it acted as a sort of executor for the deceased persons who had no family or any other networks who would enact their wills in the place where they died; it protected the rights of absent and unidentified heirs, as well as creditors, by preventing misappropriation of the assets in question; and it carried out enquiries in the places in which the deceased had lived, evaluated the evidence presented by aspiring heirs, and identified legitimate heirs and creditors in the Iberian Peninsula.

53 Thus, this global tribunal reconstructed the context in which the individual could be identified, and re-established connections between persons and goods that intercontinental mobility had, in some way, weakened. Serge Gruzinski used an enlightening simile when he compared the historian's job with that of an electrician, repairing the connections between phenomena and historical actors and re-enabling the "flow of electricity" through a previously disconnected network.¹⁰⁸ In some ways, the *Juzgado de Bienes de Difuntos* tried to reach the same goal in seeking a deceased person's legitimate heirs and creditors and offering them the opportunity to justify their claims. In other words, the tribunal offered an institutional way of transmitting property, where personal and informal networks had failed to accomplish their duty: transmitting the inheritance from a person to his heirs.

54 Normally, a *bienes de difuntos* lawsuit could be summarized as follows. It usually began when a local Spanish judicial authority (*tenientes de gobernador, alcaldes mayores, corregidores* and their local tenants, etc.)¹⁰⁹ learned that someone had died without heirs nearby.¹¹⁰ Subsequently, the local judicial authorities were entrusted with the

precautionary seizure of the deceased's movable and immovable property. At this first stage, *alcaldes* and *corregidores*, by means of witnesses and material evidence, investigated the identity and the origin of the deceased person, whether or not he¹¹¹ had written a last will and testament, and any rumours about a wife, children or other relatives entitled to succeed in Spain (or in other parts of the Indies). Moreover, they sought information about his pending debts and claims, and received petitions from any person who claimed rights against the inheritance.

55 Thereafter, all the deceased's belongings were auctioned off in order to pay all possible expenses (e.g. burial costs, etc.) and meet creditors' claims and official fees (e.g. those of the *tenedor*, the *escribanos*, the parish priest, etc.) The remaining assets were sent to the *Juzgado* chest (*caja de bienes de difuntos*) of the *Audiencia* under whose jurisdiction the village, town or city lay. There, the *Juez general de bienes de difuntos* sent the file and the money to the *Casa de Contratación* in Seville (after 1717, in Cádiz) with the first fleet departing towards the Iberian peninsula. Furthermore, in every *Audiencia*, there was a *defensor de bienes de difuntos*, a defence attorney who represented the inheritance in abeyance in court and safeguarded its interests.

56 When the trial arrived at the *Casa de Contratación* a second phase of the lawsuit began. In Seville, the President and judges of the *Casa de Contratación* had to publish news about the arrival of an unclaimed inheritance. Furthermore, they sent messengers to the towns and cities of the presumed heirs where town criers read the edict in the public squares and the parish priest did the same at Sunday mass.¹¹² This was the way the heirs –but also the creditors– became aware of the death of a relative and, consequently, showed up in court (personally or by means of an attorney), in order to demonstrate their identities and family relationships, by means of both oral witnesses and written evidence (i.e. baptism and marriage certificates, etc.). If nobody objected (objections caused additional investigations and even trials in the *Casa de Contratación*), they would eventually come into possession of the inheritance.

57 As previously said, while abeyant inheritance represented the person of the deceased, it, in turn, needed to be represented by an administrator: that is the sovereign himself, by means of his delegated justice. The *Juzgado* tribunal, then, fostered the flow of information and knowledge that allowed the network that linked the heirs and creditors to the deceased goods to be reconstructed.

58 As can thus be seen, what had been created was a jurisdiction designed to safeguard, a specific category of the king's vassals (potential and actual misappropriations by royal officials notwithstanding) together with the Royal fisc's rights.¹¹³

59 The creation of the dual channel referred to above is significant, in my opinion, and can be explained in the light of what studies such as those of Tamar Herzog, Simona Cerutti and Isabelle Grangaud have shown us on the subject of “foreigners”, or rather “extraneousness”, in the pre-modern world.¹¹⁴ As occurred elsewhere in Europe, the Castilian monarch claimed the right to confiscate the goods of foreigners who died in the Realms of the Indies.¹¹⁵ This right – called in France *droit d'aubaine* (and in Italy *albinaggio* or *ubena*)– was described effectively by Jean Bacquet as follows:

[...] it was introduced in France [...] in order to have knowledge of who is born of the kingdom, and of who is not born of it, while nevertheless having come there to reside, and in order to make a distinction between the one and the other.

60 As Simona Cerutti has argued, then, it was primarily conceived of as a social classification tool, “as an instrument to identify ‘real’ foreigners”.¹¹⁶ What were the signs marking out a real foreigner from the others? In the first place, incorporation into a succession chain. The so-called “droit de bâtardise”, in which the inheritances of illegitimate children (born from adulterous relationships) were confiscated, was proof of this: in the early 17th century, the french jurist Jean Boullenois considered this right to be common to “the right of mortmain over a servant, the *d'épave* right claimed against a foreigner who died in a lordship, the *d'aubaine* right claimed over a domiciled foreigner”.¹¹⁷ The impossibility of succession, then, defined whoever was foreign to that body which constitutionally constituted society's fundamental unit, the family. As a matter of fact, according to Jean Bodin's famous definition, the *Res publica* was “a lawfull government of many families, and of that which unto them in common belongeth, with a puissant soveraigntie”.¹¹⁸

61 Just as the *droit d'aubaine*, therefore, was designed to distinguish “those who belonged” from foreigners, the *Juzgado*, it seems to me, was entrusted in the same way with the defence of the king's vassals against the dangers of being treated like foreigners. Those subjected to its

jurisdiction were, in fact, characterised by a specific vulnerability: mobility. As mobile persons, they were thus lacking sufficient relational capital, *i.e.* a network of people who could defend their right to be incorporated into a chain of succession in the places they died in. In this sense, like the pilgrims and merchants protected by royal privileges in the 13th century, they were vassals of the king who would in some way have shared the fate of all those categories of foreigners incapable of passing on their estates if they had been left to the local justice of the New World.

62 From this perspective, it is in the light of the special protection accorded by the sovereign authorities to “miserables” –whose poverty was to be seen more as a legal fragility than a state of economic deprivation¹¹⁹– in line with medieval precedents, that the apparent contradictions to be found in the practices of the *Juzgado de bienes de difuntos* in the colonial territories and the *Casa de Contratación* in Seville can be understood. Once again, the treatment meted out to foreigners gives us an insight into the internal logics of the Spanish institutions.

63 In my research experience, I have, in fact, found that the tribunals in the Indies did not confiscate the goods of foreigners who died *ab intestato* in the colonial territories where these had local heirs (despite the fact that this is what the law required them to do).¹²⁰ This was the case, for example, of Domingo de Araújo, citizen of the town of Ovar¹²¹ (Oporto bishopric, in Portugal), who, in the Port city of Veracruz (México) in 1701 claimed and obtained for himself and his sister the inheritance of his brother Antonio, who had died *ab intestato* and had been buried in the city of Veracruz.¹²² Both Domingo and Francisca, the latter resident in Portugal, were publicly known as “non-natives of the Kingdom of Spain” and as such they were theoretically unable to inherit.

64 In the event that there were no heirs claiming a right to such goods immediately after their relative’s demise, too, the inheritances of foreigners who died in the Indies were in any case sent to Seville without any objections being raised. This was the case, for example, of Domingo de Aguilar, a native of Genoa in Italy, who was defined by witnesses in the Santiago de Guatemala *Juzgado de bienes de difuntos* papers as a “Spaniard of Genoese nationhood”.¹²³ As can be seen, then, in Guatemala’s society a person born outside the so-called Kingdom of Spain could, however, also be considered a “Spaniard” unproblematically. The tribunal thus wrote to Seville for the purposes of passing his inheritance to his heirs who were in Italy.

65 The opposite occurred in the Seville *Casa de Contratación* tribunal when the vacant inheritances of such people arrived in this Andalusian city, where the king demanded and obtained its confiscation as “goods of foreigners”. What is the explanation for this contradictory behaviour within the same royal administration? The key comes from the sources themselves: the lawyers defending abeyant inheritances at the *Casa de Contratación* show that two equal and contradictory legal assumptions operated in the Indies and Spain. In the Indies it was assumed that the simple fact of having arrived in the Americas demonstrated that the individuals concerned were in some way naturalised Spanish. Foreigners were indeed forbidden from travelling to the Spanish Indies. Presence and roots in colonial society were thus a *de facto* situation which implied rights of belonging. The fact of having heirs to succession *in loco* was simply a further demonstration of successful integration into colonial society.

66 In Seville, on the other hand, the opposite assumption applied : the fact of not having heirs *in loco* implied that, for the king, such people were foreigners and had thus travelled without a king’s license in the Indies, even when it was possible to demonstrate that the deceased had arrived legally and settled. This, for example, was the case of Manuel Soares de Oliviera, who had served as lawyer to the *Real Audencia* in the Philippines from 1626 to 1675, acted as judge to the island’s governors general, was a citizen (*vecino*) of Manila, had held public offices there and married a Spaniard (both during and after the Union of the Spanish and Portuguese Crowns).¹²⁴ Despite the fact of having all the appurtenances of a naturalized Spaniard, his assets were seized by the *Casa de la Contratación* as pertaining to a foreigner. In other words, their foreigner status was demonstrated by the fact that they had effectively been unable to pass their assets on (and not vice versa).

67 To avoid good vassals of the king of Spain effectively being treated like foreigners by local institutions in the Indies –*i.e.* not put in a condition to pass on their goods– as had occurred in the early days of the conquest, special royal protection had to be implemented for this specific category of mobile subjects. Mobility was viewed with suspicion in ancient regime’s societies.¹²⁵ On this subject, however, the observations made by Tamar Herzog on the migratory policies of the Spanish crown apply. These were designed less to forbid movement in itself (guaranteed by *ius migrandi*, a natural right taken to the extent of justifying the colonisation and conquest of

the New World) than to distinguish between those with good reason to move (*i.e.* medieval pilgrims and merchants or Early Modern conquistadors and missionaries) and those who had no grounds on which to do so (*i.e.* debtors, foreigners without permits, vagabonds or infidels). According to *ius gentium*, all individuals had the right to move from one of the kingdom's realms to another but one important limitation did exist: remaining isolated was forbidden. In other words, all movements had to result in "incorporation",¹²⁶ an individual's re-integration into a new corporate-body which would guarantee for him (according to the principle of collective responsibility) and thus be capable of limiting individuals' inherent freedom, judged potentially destructive by that society. It was for this reason that the laws encouraged family emigration, for example, and families reunions, and discouraged the emigration of single people and husbands without wives.¹²⁷

68 Given these premises, in my opinion the genealogy of the Royal claim on vacant goods may well be traceable to the principles behind the medieval protection accorded to good mobility. Mobile individuals did not fully belong to local society but were not for this reason deserving of the "hateful laws" applied to foreigners (as the attorney of the above-mentioned Manuel Soares de Oliveira put it).¹²⁸ It is not, in my opinion, by chance that over the 18th century in Mexico the Juzgado name evolved from the generic "General tribunal of deceased estates" to "General tribunal of the Overseas" (Juzgado general de Ultramarinos),¹²⁹ overturning the colonial perspective and thus distinguishing sharply between the "overseas" and those who belonged, the peninsula's inhabitants from the vecinos of the Realms of the New Spain.

69 Thus, like the earliest *conquistadores*, their "good mobility" had to be protected by a special jurisdiction mitigating their legal vulnerability. It was a jurisdiction which watched over the re-incorporation of each individual into their own household and made sure that even people without heirs had one: the King. In the last analysis, it was the very sovereignty of the King of Spain, against the claims of others, which was at stake. As the college of fiscal attorneys and the Milanese *Magistrato straordinario* put it in 1662 –arguing against the claims of the Church to the vacant inheritance of the Bishop of Trent (who died in the Spanish Lombardy in 1659)– in a report to the Madrid's king:

It is the King who has the right to the vacant goods on the grounds of supreme rule and jurisdiction over the area [...] and it is a *regalia* [*i.e.* a right belonging to the sovereign], inherent to the bones of the prince and estimated one of his greatest rights. [...] A right of which only the Prince is capable, or those to whom he has delegated it, and no-one else.¹³⁰

70 Using the corporeal metaphor, the right to vacant goods was the King's skeleton. Thus this claim and its defence defined sovereignty.

Conclusions: Notes for a Comparative Analysis

71 As we have seen, when faced with the crisis of the household, many subjects field social and institutional mechanisms designed to reinforce trust¹³¹ in the fact that the domestic institutions do their duty to society as a whole, in both economic and social order terms. Such mechanisms take charge of ensuring the greatest possible continuity and, when this is not possible, they attempt to substitute for families.

72 A minimum common denominator, which I believe characterises the solutions found to the issue of household failure, from the legal technique point of view is the tutelage by a higher body (or one which claims superiority and attempts to consolidate this) over a lower body for the purposes of ensuring tasks constitutionally entrusted to it (or which the higher body imposes on it).¹³² The downgrading of the governed body to a state of a minor needing tutelage, a very long way from being characteristic of colonial contexts alone,¹³³ turns out to be a basic mechanism of patriarchal authority (with solid roots, at least in Europe, in the idea of the paternal direction of the Church and the medieval theory of corporations).¹³⁴ Power, in Early Modern Europe, was primarily depicted as *iurisdictio* (the act of declaring the right) but also "oconomica coercitio":

[...] the sovereign "as the head and the parent of the Commonwealth" [*tamquam Reipublicae caput et parens*] can legitimately [...] assume the attitudes and vocation of a *paterfamilias* in relation to his subjects. Like this latter, in particular, he does not limit

himself to conserving and administering the domestic patrimony but also provides for the needs of the weaker subjects subjected to his tutelage. Thus, the prince's task is not simply to manage the riches of the great state family (*i.e.* his *fiscus*) but also "the solicitude, and the domestic authority to give administrators and superintendants to all those lacking the power to act on their own business or their own things" [*haec cura, et auctoritas oeconomica dandi nempe curatores, vel administratores iis omnibus qui suis negotiis, aut rebus interesse non valent*].¹³⁵

73 The bulk of medieval theories, in fact, tend to equate the incapable needing protection with a whole series of legal persons entrusted with collective interests. This mechanism can be noted at the corporate level, as self-protection –and it is for this reason that city administrators, for example, described their role as “tutors” of the city and, as we have seen in Regensburg, were so defined in relation to their safeguarding of the hereditary succession of their citizens.¹³⁶ The king's jurists' claim is to be considered an extension of royal tutelage to the detriment of other entities making the same claim (first of all, the local communities). The reduction of governees to a state of legal incapacity, at any event, would appear not to be exclusive to European society (and Roman-Canon law) but is also to be found in Japan¹³⁷ and was used by the Bayt al-mâl to justify his actions in the Ottoman empire.¹³⁸

74 Alongside the tutelage mechanism, and precisely in reference to the issue of succession to vacant goods, what was at stake was also the mechanism of *substitution* and *representation*: as the heir identifies with the deceased, the sovereign's succession (and that of other subjects such as the city, the religious institution, etc.) to the person and interests of the deceased would seem to have taken place via *substitution* and *representation*. If *pater familias* is considered a legal status, as a person or a mask to be worn to acquire a certain capacity to act,¹³⁹ the conflicts which took place around this nucleus of interests, the family *patrimonium*, can perhaps be described as a struggle for representation¹⁴⁰, namely for the personification of this mask.¹⁴¹

75 The whole volume is dedicated to the comparative analysis of these issues, so in these last lines I would just like to offer some cause for reflection: I would argue that this is a consequence of a more general mechanism underlying many societies, based on hierarchical inequality,¹⁴² that is the collective responsibility characterising the self-government structures of the *corporate bodies* which limited individual freedom. If, on one hand, it laid the foundations for the self-government of a whole series of public interests, on the other, it was potentially used by rulers to impose a series of services on lower bodies. Such a mechanism is certainly not exclusive to the Euro-Mediterranean area but is observable in many societies which are very distant from one another in both time and space, as studies based on archaeological-anthropological research like that of Richard Blanton and Lane Fargher have highlighted.¹⁴³

76 Just as neighbourhoods regulated the lives of the European cities and communities,¹⁴⁴ systems of mutual responsibility are known to have existed in the Asian context and regulated justice and the paying of revenues: think, for example, of collective responsibility at the village community (*mura*) and district (*chō*) levels in Japan, or of multiple household organisation systems such as the *bao-jia* (China), *goningumi* (Japan) or the “five household control law” (Korea).¹⁴⁵

77 It should not, then, surprise us to find (as in the German cities referred to) a system of will registration in Japanese ward and street communities, too, designed to ensure the correct functioning of succession and avoid estates passing into the hands of foreigners.¹⁴⁶ Just as, in Spain, King Charles I ordered the registration of all those leaving for the Western Indies in 1531 without distinguishing between “naturals” and “foreigners”, “because if they should die in the said Indies we will know where those who are to inherit live and who their heirs are”,¹⁴⁷ Japan's civil registration system (*shūmon aratame*) was also designed to anchor family heads and heirs to their obligations: “farmers cannot leave [...] unless they have appointed an heir, as they must pay land taxes”.¹⁴⁸

78 Not only, then, do the norms regulating mobility in Japan closely resemble those adopted, for example, in English parishes in the Early Modern age¹⁴⁹ or the ban on leaving the province imposed on those with cases pending at *Juzgado de bienes de difuntos* in the Spanish empire,¹⁵⁰ but the words with which Ogyū Sorai¹⁵¹ (*Seidan*, Discourse on Government, 1725-1727 ca.) described the ideal society based on “ancient laws” also echo what I have said on the subject of individual incorporation and “good mobility” in the European context:

When people are attached to their native village, their relatives also live close by. Moreover, when their friends from early childhood also fill their neighborhood, it is a matter of course that they do not do evil out of consideration for these relative and friends. Furthermore, whether in a city block or in a village, there is no one whom the

block or village elder does not know. When people know each other from generation to generation and are intimate from childhood, they know what is good and what is bad about each other. And when, on the basis of the law of the five-family contingents (*goningumi*) things are investigated, nothing can remain hidden.¹⁵²

79 In this ideal society, in which everyone remained anchored to the place assigned them by inheritance (an household, a place), “harmony would naturally prevail in people’s relationships and evil people naturally be kept at a distance”.¹⁵³ The isolated individual, free of limitations and responsibilities, was, on the other hand, cause of the evils which 18th century Japan laboured under:

We now have census registers (*ninbetsuchō*), block [*chō, machi*] and village [*mura*] elders and five-family contingents [*goningumi*], but people move freely and can even go freely to other provinces. When people can come from and go to other provinces and settle where they want, people throughout Japan soon fall into disorder. Confusion spreads and they become temporary residents wherever they live. They develop no constant feelings; they do not care for their neighbours and the neighbours do not care for them. “I know nothing at all about his background!” they say, thereby ridding themselves of all responsibility. So when it is not known where people have come from, the *nanushi* elders and everyone else simply state that these people do not concern them, and each and every one cares only for himself and follows only his own desires.¹⁵⁴

80 Such a mindset would have been shared in the Early Modern Spanish World without any problems.

Notes

1 In relation to transmission and continuity, family strategy can be understood as “the means given to those responsible for family reproduction to avoid the potential multiple and inevitable risks which can threaten their succession plans as far as possible”, Élie HADDAD, *Fondation et ruine d’une “maison”*. *Histoire sociale des comtes de Belin (1582-1706)*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2009, p. 118.

2 By community here I primarily mean the whole of the bodies co-responsible for the continuity or failure of the households from fiscal, penal, ceremonial and other “joint responsibility” mechanisms.

3 “Familia id est substantia”, ALBERICUS DE ROSATE BERGOMENSIS, *Dictionarium Iuris tam Civilis, quam Canonici* [...], Venetiis, 1573, *sub voce*.

4 “Familia accipitur in iure pro substantia”, BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Commentaria in primam infortiati partem* [...], Lugduni, 1552, *ad l. In suis, ff. de liberis et posthumis* (D. 28, 2, 11).

5 This well-known excerpt from Bartolus reveals the centrality of succession not only for the private life of the household but also for *ancien régime* society as a whole. “In this view of inheritance, the individual counts for little. The heir is a steward rather than an owner. Ideally, the estate passes through his hands untouched. Rather than use it or even add to it, his first duty is to preserve it”. Thomas KUEHN, *Heirs, Kin, and Creditors in Renaissance Florence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 7. See the acute reflections of Robert DESCIMON, “Don de transmission, indisponibilité et constitution des lignages au sein de la bourgeoisie parisienne du XVII^e siècle”, *Hypothèses*, n° 1, 2007, p. 413-422.

6 Andrea ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio nell’Italia medievale e moderna*, Turin, Giappicchelli, 1994, p. 19-20.

7 The expression cited is Antonio Pertile’s (Andrea ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio nell’Italia medievale e moderna*, Turin, Giappicchelli, 1994, p. 3). Unless otherwise specified, it is understood that all translations from the original languages of excerpts from articles or books, and archival documents, are mine.

8 “With the end of the Middle Ages [...] the idea of the medieval ‘family’ united in its personal element weakened. The notion of an estate to be kept stable in the name of family solidarity, both defending and benefiting individuals, was progressively replaced by the idea of the indivisibility of estates understood as functional to the survival of the family line, identified with the male line and specifically the first-born male. The focus of interest thus tangibly shifted from the personal to the patrimonial element (which had always existed). [...] Succession was seen as the passing down of the family estate through the generations, a sort of return of goods to offspring or relatives” (Andrea ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio nell’Italia medievale e moderna*, Turin, Giappicchelli, 1994, p. 59). On the difference between “person” and “individual” in *ancien régime* Roman-Canon law, see Bartolomé CLAVERO, *Tantas personas como estados*, Madrid, Tecnos, 1986; Bartolomé CLAVERO, “Cádiz 1812: antropología e historiografía del individuo como sujeto de constitución”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n° 42, 2013, p. 201-279. For Claude Lévi-Strauss “maison” was a “formation sociale [...] distincte de la famille, [qui] ne coïncide pas non plus avec la lignée agnatique, [et] est même parfois dépourvue de base biologique, et consiste plutôt en un héritage matériel et spirituel comprenant la dignité, les origines, la parenté, les noms et les symboles, la position, la puissance et la richesse”. Distinct from tribe, clan, or lineage it can be defined as “une personne morale; détentrice, ensuite, d’un domaine composé de biens matériels et immatériels” (Claude LÉVI-STRAUSS, “Histoire et ethnologie”,

9 For Renata AGO, who has analysed the Roman *ancien regime* economy in depth, “the massive recourse to credit which can be demonstrated from a study of the notarial documents [...] has to be regarded as a specific characteristic of the [pre-modern] economy”: see her “Enforcing Agreements: Notaries and Courts in Early Modern Rome”, *Continuity and Change*, v. 14, n° 2, 1999, p. 192. See also her *Economia barocca: Mercato e istituzioni nella Roma del Seicento*, Roma, Donzelli, 1998; Craig MULDREW, *The Culture of Credit and Social Relations in Early Modern England*, Basingstoke, Palgrave, 1998; Bartolomé CLAVERO, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Milan, Giuffré, 1991; António Manuel HESPAÑA, *La gracia del derecho: Economía de la cultura en la Edad Moderna*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

10 The Italian Civil Code, for example, states in its Book II, *Delle successioni*, Capo VIII, *Dell'eredità giacente*, artt. 528-529 (Italian Civil Code: URL: http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codiv/Lib2.htm, date of consultation 01/08/2019): that in the absence of summonees (because these are not known or inheritance has not been accepted) or when heirs, both *ex testamento* and *ab intestato*, are not in possession of the hereditary assets, the district magistrate nominates an inheritance curator who “is responsible for carrying out an inventory of the inheritance, to exert and promote its interests, respond to any claims made against it, administrate it, deposit with the postal bank or a banking institution nominated by the magistrate any moneys in the inheritance or earned by the sale of moveable or immoveable goods and, lastly, to be accountable for their administration” (art. 529: “Duties of the administrator”).

11 These are the words of Bartolomeo DUSI, *La eredità giacente nel diritto romano e moderno*, Torino, Fratelli Bocca, 1891, p. 7, author of one of the first monographs on the subject and an extremely successful one. In the same period, the subject was examined by other Italian jurists such as C. Lesen and G. Blandini.

12 Whilst the owner of the former was temporarily absent, the latter had none (either because they had never had one or because they had been voluntarily abandoned). This, moreover, is the origin of the legal status of abeyant *estates* (which could become vacant –*vacantia*– in the event of an heir giving them up or the unavailability of an heir) as “assets” (*bona*) and not “things” (*res*). On this issue see FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 189-254, and, more recently, Yan THOMAS, “La valeur des choses. Le droit romain hors la religion”, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 57^e année, n° 6, 2002, p. 1431-1462 and Miguel Luis LACRUZ MANTECÓN, *La ocupación imposible: Historia y régimen jurídico de los inmuebles mostrencos*, Madrid, Dykinson, 2011, especially p. 41 onwards.

13 Bartolomeo DUSI, *La eredità giacente nel diritto romano e moderno*, Turin, Fratelli Bocca, 1891, p. 8.

14 Here again, we will rely on Dusi’s words: see Bartolomeo DUSI, *La eredità giacente nel diritto romano e moderno*, Turin, Fratelli Bocca, 1891, p. 27. The question was a popular one in scientific circles in the late 19th century: attributing legal personality to *hereditas iacens* was actually a full-blown *pièce de résistance* in the German Historical School of Jurisprudence, with scholars such as Windscheid and Savigny interpreting Roman law as a system of subjective laws (Barbara BISCOTTI, “Curatore e ‘amministrazione interimistica’ dell’eredità giacente. Spunti per una riflessione storico-comparatistica”, in Isabella Piro (ed.), *Scritti per Alessandro Corbino*, Roma, Libellula Edizioni, 2016, p. 272).

15 This is Barbara Biscotti’s interpretation: “abeyant inheritance whose specific nature neither acquired [...] the deceased’s estate nor transmitted them to the heir, was not accorded legal person status but considered a *de facto* situation in which an estate acted temporarily in the world of law whilst awaiting an owner in its heir. The necessary administrator thus defined it in these terms” (Barbara BISCOTTI, “Curatore e ‘amministrazione interimistica’ dell’eredità giacente. Spunti per una riflessione storico-comparatistica”, in Isabella Piro (ed.), *Scritti per Alessandro Corbino*, Roma, Libellula Edizioni, 2016, p. 274).

16 “Before the research of the Interpolationists [in the early 20th century] allowed the Justinian matrix of abeyant inheritance as legal personality to be acquired”, Dusi cited extracts such as *Florentinus’* fragment “*hereditas personae vice fungitur*” to support his argument that Roman jurists had traced inheritance to neither “personification nor fiction, but rather to an ‘early and perfect legal subjectivity type’ which, for the Romans, was the natural person for whom it would stand in for as a ‘faded image’”. The theory of personality, ‘which for many is the sole orthodoxy to the extent that it derives directly from Roman sources, is not, for us, truly Roman in origin but a product of modern dogmatic construction’ and to be studied as such”, Dusi said, quoted in Achille DE NITTO, “Dusi, Bartolomeo”, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, v. 43 (URL: http://www.treccani.it/enciclopedia/bartolomeo-dusi_%28Dizionario-Biografico%29/, date of consultation 01/08/2019). See also Ubaldo ROBBE, *La hereditas iacet e il significato della hereditas in diritto romano*, Messina, Università di Messina, 1975; Alfonso CASTRO SAENZ, *La herencia iacente en relacion con la personalidad jurídica*, Seville, Universidad de Sevilla, 1998.

17 See, among others, Bartolomé CLAVERO, *Tantas personas como estados*, Madrid, Tecnos, 1986; Bartolomé CLAVERO, “La máscara de Boecio: Antropologías del sujeto entre persona e individuo, teología y derecho”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n° 39, 2010, p. 7-40.

18 Quoted in Thomas KUEHN, *Heirs, Kin, and Creditors in Renaissance Florence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 22. In this respect, there is a major difference between Roman and other legal traditions, such as for example the Jewish tradition: “According to Roman law the heir or heirs succeeded to the estate of the deceased as his complete replacement [...] as extensions or prolongation of his legal personality [...]. This doctrine of universal succession was never part of Jewish law” as heirs were considered merely representatives of the deceased, and the notion of agency developed by Jewish law “maintained very early that an agent is [...] not an extension of the person of

the principal” (Emanuel RACKMAN, “A Jewish Philosophy of Property: Rabbinic Insights on Intestate Succession”, *The Jewish Quarterly Review*, v. 67, n° 2/3, 1976, p. 77-78.) On the contrary, on the basis of Roman law, the concept of “*repraesentatio identitatis*” was fully developed by Mediaeval Christian thought, within the Christological debate (see HASSO HOFMANN, *Rappresentanza-rappresentazione: parola e concetto dall’antichità all’Ottocento*, Milan, Giuffrè, 2007, chapter V).

19 *Vocabolario degli Accademici della Crusca*, 5th edition (1863-1923), v. 8, p. 10 (URL: <http://www.lessicografia.it/pagina.jsp?ediz=5&vol=8&pag=10&tipo=3>, date of consultation 01/08/2019).

20 His legal encyclopaedia was hugely successful during the 17th and 18th century and printed 18 times in Italy, France and Germany (Alessandro DANI, “De Luca, Giovanni Battista”, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero, Diritto*, Roma, Treccani, 2012 (URL: http://www.treccani.it/enciclopedia/de-luca-giovanni-battista_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/, date of consultation 01/08/2019).

21 The italics are mine. “Consumato [l]’atto dell’adizione [...] l’erede s’identificava, come ancor oggi senza [il beneficio de] l’inventario s’identifica in tutto e per tutto col defunto, confondendosi l’uno e l’altro patrimonio”. Giovanni Battista DE LUCA, *Il dottor volgare* [...], 1673 (See edition Florence, 1839, URL: http://www.historia.unimi.it/digLibrary/slideshow3.asp?n=1&dir=2_240&ww=#pagina, date of consultation 01/08/2019), Libro IX, Capitolo III, *Dell’Erede*, § 2.

22 “*Persona* non significaba ni podía significar *individuo* en el sentido de ser humano”, Bartolomé CLAVERO, “La máscara de Boecio: Antropologías del sujeto entre persona e individuo, teología y derecho”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n° 39, 2010, p. 13. See also Bartolomé CLAVERO, *Antidora. Antropologia católica de la economía moderna*, Milan, Giuffrè, 1991, chapter 5. More generally, following Jérôme BASCHET, *Corps et âmes. Une histoire de la personne au Moyen Âge*, Paris, Flammarion, 2016, p. 35, the term “person” could represent the human being (as a union of body and soul) at least from the second half of the twelfth century.

23 The Justinian *Codex*, where *De Personis* or *De Iure Personarum* is the lion’s share of the *Institutiones*’ first book, the basic elements of the law, contains quotes like the following: “Qui legitimam personam in iudiciis habent vel non” (who legitimate has *person* in compliance with law in order to act in court or not): following Bartolomé CLAVERO, “La máscara de Boecio: Antropologías del sujeto entre persona e individuo, teología y derecho”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n° 39, 2010, p. 14, the *rights of the person*, thus, meant *legal capacities* not the *rights of individuals*.

24 See Sergio MARINI, *Dalla persona alla...persona: Appunti per una storia*, Milan, Università Cattolica del Sacro Cuore, 2008; Bartolomé CLAVERO, “Cádiz 1812: antropología e historiografía del individuo como sujeto de constitución”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n° 42, 2013, p. 201-279.

25 See Ernst Hartwig KANTOROWICZ, *The King’s Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton-New Jersey, Princeton University Press, 1957.

26 “Is qui habet duos status aut dignitates aut etiam diversa officia, duas etiam ipsemet repraesentat personas, et diversas ac separatas aenigmaticae” (Bartolomé CLAVERO, “La máscara de Boecio: Antropologías del sujeto entre persona e individuo, teología y derecho”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n° 39, 2010, p. 21-22). See also Bartolomé CLAVERO, *Tantas personas como estados*, Madrid, Tecnos, 1986.

27 When they conceived of representation, “as Thomas Aquinas had, jurists, too, thought primarily in terms of affinity of image and correspondence. This was true equally of the ‘persona repraesentata’ and [...] ‘corpus fictum’ doctrines. [...]” Innocent IV’s “*fiingat* a person [...] pert [ains] not to the metaphorical meaning of ‘representing oneself’ but the literal meaning ‘give form’. And this, too, and not only for Pope Innocent, applied in general terms for all his jurist followers”, *i.e.* Bartolo and the theorists of fiction (HASSO HOFMANN, *Rappresentanza-rappresentazione: parola e concetto dall’antichità all’Ottocento*, Milan, Giuffrè, 2007, p. 158).

28 “Concurremment à la terminologie de la fictio, Innocent IV avait introduit, pour désigner ces entités, tels les cités ou les chapitres, la notion de ‘nom de droit’ (*nomen iuris*), de ‘nom désignant une idée’ (*nomen intellectuale*) ou de ‘chose incorporelle’ (*res incorporalis*), expressions que l’on retrouve un siècle plus tard chez Balde. De cette terminologie, on ne retient guère d’habitude que la valeur d’abstraction. Mais on ne s’est pas suffisamment avisé qu’il s’agit au départ d’expressions techniques, étroitement contextualisées. En droit romain, elles désignaient le patrimoine, en particulier le patrimoine successoral, l’*hereditas*”. Yan THOMAS, “L’extrême et l’ordinaire. Remarques sur le cas médiéval de la communauté disparue”, in Jean-Claude Passeron and Jacques Revel (dir.), *Penser par cas*, Paris, Éditions de l’EHESS, 2005, p. 70.

29 “Starting point and dominant element in the dogmatic construction of abeyant inheritance according to the gloss is the frequently reiterated affirmation in the texts that this acts in the capacity and place of the deceased in the interval between deferral and legal possession”. In any event Giuseppe Ermini would seem inclined to believe that Accursio interpreted “abeyant inheritance [...] not truly as constituent person itself and neither as representative of the person of the deceased but rather as a full blown depiction (within the limitations imposed by death) of the person himself who was considered almost as if he were still present” (Giuseppe ERMINI, “Il concetto di eredità giacente nella Glossa ordinaria al Corpus Iuris”, *Rivista di storia del diritto italiano*, v. 12, n° 1), 1939, p. 3-4, and 13).

30 In the wake of Sinibaldo Fieschi (pope Innocent IV), when common law jurists developed the notion of “*persona ficta*” they agree in seeing “*persona repraesentata*” as a totality “representing” a person, *i.e.* one which depicts the image of the deceased in person (in the case of abeyant inheritance) or living in the reciprocity of its members (in the case of worldly corporations)” (HASSO HOFMANN, *Rappresentanza-*

rappresentazione: parola e concetto dall'antichità all'Ottocento, Milan, Giuffrè, 2007, p. 159).

31 “Universitas [...] est persona repraesentata, quia verum est quod repraesentat persona viventis, ideo potest possidere sicut usufructum habere [...] sed hereditas repraesentat personam mortui”; “Personam defuncti repraesentat hereditas”. Bartolus a Saxoferrato quoted in Hasso HOFMANN, *Rappresentanza-rappresentazione: parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, Milan, Giuffrè, 2007, p. 158-159).

32 “Hereditas iacens est quedam persona ficta: repraesentans personam defuncti [...] postquam vero adita, ista repraesentatio transfertur in personam veram, qui tunc heres est illa que repraesentat, ideo cessat fictio seu ficta repraesentatio”, Paulus Castrensis quoted in Hasso HOFMANN, *Rappresentanza-rappresentazione: parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 159.

33 On the difference between *tutor* and *curator*, see Giovanni Battista DE LUCA, *Il dottor volgare* [...], 1673 (See edition Florence, 1839, URL: http://www.historia.unimi.it/digLibrary/slideshow3.asp?n=1&dir=2_240&ww=#pagina, date of consultation 01/08/2019), libro VII, *Dei tutori*, capitolo I: “Si dà il tutore principalmente alla persona, e per conseguenza al governo ed amministrazione della roba [...] e all'incontro il curatore si dà principalmente alla roba, e consecutivamente alla persona” (§ 2). “Sono di tre specie i tutori: uno cioè si dice il testamentario [deputato dal padre del pupillo nel testamento]; l'altro che si dice legittimo [secondo le regole di successione ab intestato]; ed il terzo che si dice dativo [...]” (§ 3) “ed il [tutore] dativo è quegli, il quale si dia dal giudice quando non vi siano parenti idonei, o veramente che mancasse il testamentario, o che per l'impedimento di questo convenga deputare un altro tutore provvisionalmente” (§ 5) “dandosi ancora il curatore all'eredità giacente, ed al patrimonio decotto, il qual sia posto sotto il concorso de' creditori” (§ 9). In the book XIV *De' giudizi* “si discorre della stessa diversità de' stili sopra de' curatori de patrimoni decotti posti sotto il concorso, e delle eredità giacenti”. On the problem of the *hereditas iacens* administrator in roman law see Barbara BISCOTTI, “Curatore e ‘amministrazione interimistica’ dell'eredità giacente. Spunti per una riflessione storico-comparatistica”, in Isabella Piro (ed.), *Scritti per Alessandro Corbino*, Roma, Libellula Edizioni, 2016, p. 272).

34 For some Renaissance Florence examples see Thomas KUEHN, *Heirs, Kin, and Creditors in Renaissance Florence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 175-178.

35 As Paolo Grossi highlighted in the medieval and post-medieval mindset things possess the right to be used. This goes against our modern legal mindset in which things remain inert. Paolo GROSSI, *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milan, Giuffrè, 1977; Paolo GROSSI, “La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n° 17, 1988, p. 359-422; Paolo GROSSI, “Assolutismo giuridico e proprietà collettive”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n° 19, 1990, p. 505-555; Paolo GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma and Bari, Laterza, 1995.

36 The definition of the form of kingly authority as “patriarchy” would seem to be especially well-suited to describing the Spanish situation (Bianca PREMO, *Children of the Father King: Youth, Authority, and Legal Minority in Colonial Lima*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2005) and obviously not only this. In general, see Raffaella SARTI, “Men at Home: Domesticities, Authority, Emotions and Work (Thirteenth-Twentieth Centuries)”, *Gender and History*, v. 27, n° 3, 2015, p. 521-558; for the Russian case, Marianna MURAVYEVA, “A king in his Own Household’: Domestic Discipline and Family Violence in Early Modern Europe Reconsidered”, *The History of the Family*, v. 18 n° 3, 2013, p. 227-237. In an “house-based society”, using a *patri-focal* political language, individuals’ biological status (gender, age) was always mediated by means of legal status. Bianca PREMO has ably highlighted this (*Children of the Father King: Youth, Authority, and Legal Minority in Colonial Lima*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2005, p. 9-10): “it might seem absurd to categorize the authority a young female slaveholder possessed over an elder male slave as patriarchal”, but if we think of the father’s authority as a position within a system of power, “mothers as well as fathers, and female slave masters as well as priests, could exert control over others based on socially constructed notions of what natural familial authority entailed, even if only momentarily and conditionally”. In *Siete Partidas* (II, X, 2) the king’s love for his people is described in three ways: first “aviendo merzed dellos, faziendole merzed”; second “aviendoles pietad” like a “cabeza de todos” which suffers for its limbs: “ser les ha como padre, que cria sus hijos, con amor, e los castiga con pietad”, for “princeps dicitur omnium pater”; third “aviendole misericordia”. The fact, for example, that the *Fiscus* (one of the prince’s persons) was obliged to provide for the daughters of people who had had their goods confiscated well represents the idea that the prince *substitute for* fathers: “Secuta confiscatione bonorum delinquentis, qui habeat filias nuptui collocandas, paternum munis illas dotandi transire ad Fiscū” (as Baldo and the Rota Bononiense sentences show) (Angeli Stephani GARONI, *Commentaria in tit. de Iur. & priuil. fis. Constit. Status Mediolani*, Mediolani, apud Io. Baptistam Bidellium, 1629, p. 181, § 1). Tacitus describes the *lex Papia Poppaea* (9 CE) –which, however, saw the succession of the *Aerarium populi Romani* (the patrimony of “the people” initially distinct from the *fiscus*, the patrimony of the *princeps*)– as designed “to enrich the *aerarium* [...] so that [...] properties without owners will fall to the people as a universal parent [*Velut parens omnium populus uacantia teneret*]” (Fergus MILLAR, *Rome, the Greek world, and the East*, v. II, *Government, Society and Culture in the Roman Empire*, edited by Hannah M. Cotton and Guy MacLean Rogers, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2004, p. 58-61; TACITUS, *Annales*, III, 28, 3 (Texte établi et traduit par P. Wuilleumier, Paris, Les Belles Lettres, 1990).

37 “La solución que el Derecho romano transmitió a la posteridad, y la que más influyó andando el tiempo, fue la de atribuir las herencias vacantes al Fisco imperial, con sumisión de la adquisición a normas de Derecho sucesorio, como si el Fisco fuese un adquirente individual, esto es ‘loco heredis’” (Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 200). The Roman law origins of the fiscal claim to vacant properties are difficult to establish. It appears for the first time during Tiberius’s rule (14-37 CE), but there were probably precedents during the Egyptian Ptolemaic era (305-30 BCE) and during

the Seleucid (312-63 BCE): in Roman Egypt the office of the *Idios Logos* existed “who investigates the properties that are without owners and that ought to fall to Caesar”. It is not clear how this Egyptian practice passed to the rest of the Empire. Such fiscal claims took root in the 2nd century CE (at the expense of *aerarium*) and was proclaimed by Caracalla (198-217 CE) (Fergus MILLAR, *Rome, the Greek world, and the East*, v. II, *Government, Society and Culture in the Roman Empire*, edited by Hannah M. Cotton and Guy MacLean Rogers, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2004, p. 58-61). According to Milanese jurist Angelo Garoni (Angeli Stephani GARONI, *Commentaria in tit. de Iur. & priuil. fis. Constit. Status Mediolani*, Mediolani, apud Io. Baptistam Bidellium, 1629, p. 181, § 1), however, the nature of this inheritance of vacant goods by the state coffers was controversial (p. 181, § 4): the *Fisc* “non sit propriè heres”, given that “sed tamtū loco heredis: non enim per representationem, sed per anichilationem personæ succedit” (p. 181, § 8). All things considered, “licet Fiscus verè non sit heres, est tamen successor” and jurisprudence “nomine heredem anomalum appellat” or “quasi heredem extraneum, & impropiè heredem”. Tomás y Valiente also considered intestate death without an heir succession systems “que podríamos llamar anormales, en cuanto que no encajan en los módulos generales” (Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 193). For the Aragonese historical legislation see Miguel Luis LACRUZ MANTECÓN, *La ocupación imposible: Historia y régimen jurídico de los inmuebles mostrencos*, Madrid, Dykinson, 2011, p. 31-37.

38 Simona CERUTTI, “À qui appartiennent les biens qui n’appartiennent à personne? Citoyenneté et droit d’aubaine à l’époque moderne”, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 62^e année, n^o 2, 2007, p. 359, p. 362.

39 As argued by Peter SAHLINS, *Unnaturally French: Foreign Citizens in the Old Regime and after*, London, Cornell University Press, 2004. The same was argued about the *Juzgado de bienes de difuntos*, as an example by Delphine TEMPÈRE, *Vivre et mourir sur les navires du Siècle d’Or*, Paris, Presses de l’Université Paris-Sorbonne, 2009.

40 Simona CERUTTI, “À qui appartiennent les biens qui n’appartiennent à personne? Citoyenneté et droit d’aubaine à l’époque moderne”, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 62^e année, n^o 2, 2007, p. 365.

41 “El Municipio se encargaba de la vindicta pública, de la protección legal de la comunidad y por eso nombraba un Defensor de Menores que actuaba de oficio, un Defensor de Ausentes, un Defensor de Herencias Yacentes (cuestión que era muy importante en una sociedad en la cual la herencia es una de las formas básicas de transmisión de la propiedad) y un Defensor de Derechos Eventuales, un funcionario que se encargaba de defender a la comunidad” (Enrique AYALA MORA, “El municipio en el siglo XIX”, *Procesos: revista ecuatoriana de historia*, n^o 1, p. 69-86, 1991, here p. 75).

42 The *defensor de ausentes* could also intervene in the case of vacant inheritances where absent interests needed to be protected, as in the case of Juan Antonio Pastoriza in Archivo General de Indias, Seville (Agi), *Contratación*, 567, N.2, R.4: Juan Antonio Pastoriza (1697). See Lloyd DE MAUSE, *Historia de la infancia*, Madrid, Alianza, 1982.

43 “A Provedoria das Fazendas de Defuntos e Ausentes, Capelas e Resíduos se insere no quadro geral do arcabouço judicial e de seus principais agentes instalado em Minas Gerais no século XVIII. Tratava-se de uma instituição jurídica que recebia, como segunda instância, causas vindas do Juízo de Órfãos. Sua principal característica implicava intervir diretamente nas questões de propriedade e na regulamentação da transmissão de heranças”, Wellington J. Guimarães DA COSTA, “A prática da Justiça na Provedoria de Defuntos e Ausentes de Vil Rica (1711-1808)”, in *Anais do XIX Encontro regional de história*, 2014 (anais eletrônicos, URL: <http://www.encontro2014.mg.anpuh.org/site/anaiscomplementares#G>, date of consultation 01/08/2019), p. 1; see also Wellington J. Guimarães DA COSTA, “Das desordens na Provedoria de Defuntos e Ausentes, Capelas e Resíduos na América Portuguesa”, in *Anais do XXVIII Simpósio Nacional de História*, Florianópolis 2015 (anais eletrônicos, URL: http://www.snh2015.anpuh.org/resources/anais/39/1434426149_ARQUIVO_TextoANPUHWellington.pdf, date of consultation 01/08/2019).

44 Just like in Castile, vacant estates in Portugal were used to pay ransoms for the freedom of prisoners of the *Mamposteiro-mor dos Cativos*, under the supervision of the supreme royal tribunal of Mesa da Consciência, António Manuel HESPANHA, *Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*, Madrid, Taurus, 1989.

45 *Ordenações Manuelinas* (1512), Livro 1, Título 69: “Do Curador que he dado aos bens do ausente, e aa herança do finado, a que nom he achado herdeiro” (University of Coimbra on-line edition, URL: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/ordemanu.htm>, date of consultation 01/08/2019).

46 *Ordenações Filipinas* (1603). Livro 1, Título 51: Do Juiz da Índia, Mina e Guiné (Rio de Janeiro: edição de Cândido Mendes de Almeida, University of Coimbra on-line edition, URL: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>, date of consultation 01/08/2019). Unfortunately, only a part of the Tribunal’s documentation is still preserved at the National Archive of Torre do Tombo in Lisbon, the most part regarding the late XVIII and the beginnings of XIX centuries.

47 See Isabel dos GUIMARÃES SÁ, *As Misericórdias Portuguesas de D. Manuel I a Pombal*, Lisbon, Livros Horizonte, 2001, p. 57-60. “Uma das fontes de rendimento das Misericórdias relacionadas com heranças era a procuradoria dos defuntos, que consistia em efetuar contactos entre os falecidos no Império e os seus potenciais ou declarados herdeiros, através de correspondência entre as Misericórdias interessadas, usando como pivots as Misericórdias mais importantes como a de Goa e a de Lisboa. No fim das averiguações e trâmites burocráticos necessários, os herdeiros habilitavam-se à herança, e os bens eram-lhes remetidos do ultramar, num processo geralmente moroso e ineficaz. As Misericórdias lucravam não apenas uma percentagem sobre o total da herança, como também beneficiavam dos bens em depósito” (Isabel dos GUIMARÃES SÁ, *Quando o rico se faz pobre: Misericórdias, Caridade e Poder no Império Português, 1500-1800*, Lisbon, Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos

Portugueses, 1997, p. 70). Isabel dos GUIMARÃES SÁ, *O Regresso dos Mortos: Os Doadores da Misericórdia do Porto e a Expansão Oceânica (Séculos XVI-XVII)*, Lisbon, Imprensa de Ciências Sociais, 2018.

48 Archivio di Stato di Milano (Asmi), *Finanze p.a.*, 777 (Eredità Vacanti, Vignone), 1668, 18th June. Memorial by Henri Aymond, lawyer to Lyon Hôtel-Dieu.

49 On the *Misericórdia* of Manila Carmen YUSTE, “Las fundaciones piadosas en correspondencias de riesgo a premio de mar en la Casa de la Santa Misericordia de Manila en el transcurso del siglo XVIII”, *Espacio, Tiempo y Forma*, n° 28, p. 99-115; Agi, *Filipinas*, 341, L. 6, f. 75r-76r: Real Cédula al gobernador de Filipinas y a la Audiencia de Manila (Madrid, 1649, 4 September); Agi, *Filipinas*, 72, N.2, f. 1r-4r: Memorial de la Mesa de la Misericordia de Manila (1699, 2 April). On Portuguese “Irmandades da Misericórdia” see also Isabel dos GUIMARÃES SÁ, Maria Antónia LOPES, *História Breve das Misericórdias Portuguesas: 1498-2000*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2008. On the soul as a juridical subject, see Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras: Fundação de capelas funebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2012.

50 I have personally examined the issue in the Milanese and Venetian context in Alessandro BUONO, “Le procedure di identificazione come procedure di contestualizzazione: Persone e cose nelle cause per eredità vacanti (Stato di Milano, secoli XVI^e-XVIII^e)”, in L. Antonielli (ed.), *Procedure, metodi, strumenti per l'identificazione delle persone e per il controllo del territorio*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2014, p. 35-65; Alessandro BUONO, “La manutenzione dell'identità. Il riconoscimento degli eredi legittimi nello Stato di Milano e nella Repubblica di Venezia (secoli XVI^e-XVIII^e)”, *Quaderni Storici*, n° 148, 2015, p. 231-265. On the Milan case see also Emanuele C. COLOMBO, “Potenzialità di una fonte. Le eredità vacanti (Lombardia spagnola, XVII secolo)”, *Studi Storici Luigi Simeoni*, v. LX, 2010, p. 95-106.

51 See the *Parentele* fund in Archivio di Stato di Venezia (Asve), *Giudici del proprio*.

52 Annunziata BERRINO, *L'eredità contesa. Storie di successioni nel Mezzogiorno prenapoleonico*, Roma, Carocci, 1999, p. 21-24.

53 James A. JOHNSTONE, “The Probate Inventories and Wills of a Worcestershire Parish 1676-1775”, *Midland History*, v. 1, 1971, p. 20-33.

54 Olivier RICHARD, “Mémoire et institutions municipales à Ratisbonne à la fin du moyen âge”, *Histoire urbaine*, v. 1, p. 75-89, 2010, here p. 78-79.

55 Thomas KUEHN, “Law, Death, and Heirs in the Renaissance: Repudiation of Inheritance in Florence”, *Renaissance Quarterly*, v. 45, n° 3, 1992, p. 484-516; see also *Heirs, Kin, and Creditors in Renaissance Florence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

56 Suzana MILJAN, Bruno ŠKREBLIN, “The Poor of Medieval Zagreb Between Solidarity, Marginalisation and Integration”, in Justin Colson, Arie van Steensel (eds.), *Cities and Solidarities: Urban Communities in Pre-Modern Europe*, London and New York, Routledge, 2017, p. 102.

57 Emma ROTHSCHILD, “Isolation and Economic Life in Eighteenth-Century France”, *The American Historical Review*, v. 119, n° 4, 2014, p. 1055-1082, here p. 1069-1070.

58 Archives Nationales, Paris (AnP), Fonds Panon-Desbassayns et de la Villèle (1689-1973): “dispense de droit d'aubaine sur les biens de la veuve de Jacques Beda, lettre de la Compagnie du 10 décembre 1725 et 26 avril 1727” and “Convention entre la Compagnie des Indes et les héritiers Beda (abandon par les héritiers de tous les biens meubles, cases, esclaves, bêtes à cornes, chevaux et autres effets; et abandon par la Compagnie de toutes les terres qui revenaient au domaine de la Compagnie pour raison de ses droits d'aubaine). 21 janvier 1730”.

59 A *post mortem* inventory for a citizen of Saint-Christophe (Saint Kitts) dead in 1660 was made by the “procureur fiscal des isles”. Several documents mention the fact that “curators to the vacant goods” have always been established. (I thank Baptiste Bonnefoy –who is currently Ph.D candidate at EHESS, and whose thesis is titled: *Miliciens de “couleur” à l'âge des révolutions. Cap-Français, Carthagène des Indes, Maracaibo et les Îles du Vent (1763-1804)*, sous la direction de Jean-Paul Zuñiga– for the information he provided me).

60 In article 22 the edict set out that, in the absence of known heirs, the colonial authorities were obliged to inform “the prefect general in France, the parliament or the sovereign council of the province in which the deceased seemed to have originated or in which his heirs were assumed to be living”. In turn, the prefect had to inform anyone with rights once the news arrived (L.-G. FAURE, *Répertoire administratif des parquets à l'usage des premiers présidents, procureurs généraux [...]*, Clermont-Ferrand, De Perol, 1843, p. 284-285).

61 “La réglementation s'est élaborée à partir de l'édit du 24 novembre 1781 qui s'appliquait aux Antilles (Guadeloupe, Martinique, Saint-Domingue, Tobago). Ses dispositions ont ensuite été rendues applicables à la Guyane, au Sénégal et à Saint-Pierre-et-Miquelon par des actes de l'autorité locale. La Réunion et l'Inde étaient soumises à un régime fixé par des arrêtés locaux de 1803 et 1809 pour la Réunion et de 1844 pour l'Inde. L'ordonnance du 16 mai 1832 tente d'unifier la législation et de réfréner les abus en confiant l'administration des successions vacantes de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion aux receveurs de l'Enregistrement. Le décret du 27 janvier 1855 établit un nouveau mode d'administration des successions vacantes pour les Antilles et la Réunion. Il est étendu successivement à la Guyane (1857), au Sénégal (1861), aux établissements de l'Océanie (1867). Il est enfin rendu applicable à l'ensemble des colonies par le décret du 14 mars 1890”, Archives Nationales d'Outre-Mer, Aix-en-Provence (Anom), Fonds Ministériels - Premier Empire colonial (XVII^e -début XIX^e siècle), Série J - Successions Vacantes (1714/1909) (URL: <http://anom.archivesnationales.culture.gouv.fr/ark:/61561/wz818kefk>, date of consultation

62 This, for example, was established in a royal edict promulgated for the *Généralité de Montauban* in 1666. See Francis BRUMONT, “La répartition de la taille entre communautés: l’élection d’Armagnac aux XVII^e et XVIII^e siècles”, in Antoine Follain and Gilbert Larguier (dir.), *L’Impôt des Campagnes. Fragile fondement de l’État dit moderne (XVII^e et XVIII^e siècle)*, Paris, Comité pour l’histoire économique et financière de la France, 2005, p. 403-433.

63 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 194.

64 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 201-204. The Theodosian Code was a compilation of Roman Empire’s law under Christian emperors since 312.

65 With community understood not as an abstract “Kingdom’s political community” but the as “most direct and immediate form” of local community. Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 210-211.

66 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 211.

67 “Alguien no vecino”, Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 215. The Spanish word “vecino” has the twofold meaning of *neighbour* and *citizen* or “person who belongs”. For a definition of *vecino* see Tamar HERZOG, *Defining Nations: Immigrants and Citizens in Early Modern Spain and Spanish America*, New Haven, Yale University Press, 2003.

68 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 215-216

69 Here I use the definition proposed by Simona CERUTTI, *Giustizia sommaria. Pratiche e ideali di giustizia in una società di Ancien Régime (Torino XVIII secolo)*, Milan, Feltrinelli, 2003 and Simona CERUTTI, “Justice et citoyenneté à Turin à l’époque moderne”, in Juan Carlos Garavaglia, Jean-Frédéric Schaub (eds.), *Lois, justice, coutume, Amérique et Europe latines (XVI^e-XIX^e siècle)*, Paris, Éditions de l’EHESS, 2005, p. 57-91.

70 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 217-218.

71 This was the case of the council held by the King of León in 1228, with all the bishops of his realm present, at which it was decided that if, after a year from the goods being put into safekeeping by a bishop, no-one turned up to lay claim to the pilgrim’s goods, this would be divided up as follows: one third for the Church and the other two to the king who was to use them to fortify the border with Islamic lands (Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 219-220).

72 The law books compiled on the behest of the king of Castile and León Alfonso X the Wise (1252-1284), the fundamental Castilian law code which also applied to the New World. See Partida VI, Título I, Ley XXXI: “Como deben seer puestos en recabdo los bienes de los romeros et de los pelegrinos quando mueren sin manda” (*Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios codices antiguos por la Real Academia de la historia*, Madrid, en la Empronta Real, 1807).

73 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 221.

74 The original reads thus: “Muriendo algunt pelegrino ó romero sin testamento ó sin manda en casa de algunt alberguero, aquel en cuya casa muriere debe llamar homes buenos de aquel logar et mostrarles todas las cosas que traie, et ellos estando delante, débelas facer escribir, non encobriendo ninguna cosa dellas, nin tomando para sí nin para otro, fueras ende aquello que debiere haber con derecho por su hostalage, ó si le hobiere vendido alguna cosa para su vianda. Et porque las cosas dellos sean mejor guardadas, mandamos que todo quanto les fallaren sea dado en guarda al obispo del logar ó á su vicario, et envíe decir por su carta á quel logar onde era el finado, que aquellos que con derecho podieren mostrar que deben ser su herederos, que vengan ó envíen uno dellos con carta de personería de los otros, et que gelo darán. Et si tal home viniere et se mostrare segunt derecho que es su heredero, débengelo todo dar: et si por aventura tal heredero non viniere, ó non podiesen saber donde era el finado, débenlo todo dar et despender en obras de piedat allí do entendieren que mejor lo podrán facer. Et si algunt hostalero contra esto ficiese, tomando ó encobriendo alguna cosa, mandamos que lo peche tres doblado todo quanto tomare ó encobriere, et que faga dello el obispo ó su vicario, así como sobredicho es” (Partida VI, Título I, Ley XXXI).

75 José ENCISO CONTRERAS, *Testamentos y autos de bienes de difuntos de Zacatecas (1550-1604)*, Zacatecas-México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, 2000.

76 *Fuero Real*, Libro IV, Título XXIV, Ley III: “Si romero muere sin manda, los Alcades de la Villa do muriere reciban sus bienes, è cumplan dellos lo que fuere menester à su enterramiento, è lo demás guardenlo, è faganlo saber al Rey, y el Rey mande lo que tuviere por bien” (*El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble Rey don Alonso IX*, Madrid, Pantaleon Aznar, 1781).

77 *Nueva Recopilación*, I, XII, V (cited in Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 222).

78 *Siete Partidas* (VI, XIII, VI) and *Fuero Real* (III, V, IV) accorded with this. According to Roman praetorian law “cognate” kin were eligible for succession up to the 6th degree of kinship (or

exceptionally up to the 7th degree in the case of sons of “second cousins”). Justinian’s Novels 118 (543 CE), however, imposed no limits on collateral kinship and was thus interpreted by some authors as restricting the state’s claims (Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 198-199, 225). In this regard, the thesis of Jack Goody, according to which the Church had a decisive role in this question, must be nuanced, as also shows Isabel dos GUIMARÃES SA’S chapter in this volume.

79 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 228.

80 The “mercedari” (the *Orden Real y Militar de Nuestra Señora de la Merced y la Redención de los Cautivos* founded in 1218), together with members of the Order of the Holy Trinity, were especially active in this respect. Similar privileges existed in Portugal too.

81 In 1228 King Alfonso IX, referred to above, set aside two thirds of pilgrims’ vacant goods for fortifying the border between the Kingdom of Leon and the “Moors” (Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 220).

82 On the issue of ransoms for Christian slaves, see Giovanna FIUME, *Schiavitù mediterranea. Corsari, rinnegati e santi di età moderna*, Milan, Bruno Mondadori, 2012.

83 The 1455 bull granted by Callixtus III was renewed by Pope Pius II Piccolomini “on condition that half of the money collected be used on the struggle against the Turks and the other half on the Granada enterprise”, i.e. half for the pope and half for the Spanish crown (José MARTÍNEZ MILLÁN, C. JAVIER DE CARLOS MORALES, “Los orígenes del Consejo de Cruzada (siglo XVI)”, *Hispania*, v. 3, nº 179, 1991, p. 903-904).

84 The same happened to the *subsidio* (subsidy), a tax levied on the clergy in favour of the Apostolic camera which ended up being appropriated by the crown and to the *excusado* (a part of the ecclesiastical tithes). José MARTÍNEZ MILLÁN, C. JAVIER DE CARLOS MORALES, “Los orígenes del Consejo de Cruzada (siglo XVI)”, *Hispania*, v. 3, nº 179, 1991, p. 905.

85 See Thomas GLESENER’S chapter in this volume.

86 The consolidation phase of the *Comisaría General* and then the *Consejo de Cruzada* has been identified as 1529-1554 (José MARTÍNEZ MILLÁN, C. JAVIER DE CARLOS MORALES, “Los orígenes del Consejo de Cruzada (siglo XVI)”, *Hispania*, v. 3, nº 179, 1991).

87 Real Cedula of 20th December 1522 (cited in Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 233). Charles I reiterated the issue in a series of later measures (1531, 1544, 1547) (see Thomas GLESENER’S chapter in this volume) then incorporated it into the 1567 *Recopilación de las leyes de Castilla*, Ley 1, Título 10. This privilege remained unaltered until the reign of Fernando VI (1746-1759) (Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes”, *Anuario de historia del derecho español*, v. 36, 1966, p. 233).

88 The etymology of the word is uncertain. On the basis of Juan de SOLÓRZANO PEREIRA’S writings in *Política Indiana*, Madrid, Diego Diaz de la Carrera, 1648, according to Antonio de Nebrixa’s interpretation, it may derive from “Mesta” (a powerful sheep farming body in medieval Castile) as a result of the privilege granted it to appropriate animals found without owners (“el llamar *Mostrencos* a estos bienes, aviendolos de llamar *Mestengos*, por quanto el ganado sin dueño pertenece a la Mesta”). A further interpretation comes from Sebastián de Covarrubias (author of the famous *Tesoro de la lengua Castellana*), according to whom it derives from the verb “mostrare” (to show) because these were goods which once found were publicly exhibited to find their owners (“del verbo Mostrando, porque donde quiera que se hallan, se han de mostrar, y manifestar luego, y pregonarlos publicamente, para que se busque su dueño. El qual sino pareciere dentro de año, y dia, quedan por el Rey, y se aplican, y adjudican a su Fisco, y Camara Real”) (Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana* [...], En Amberes, Por Henrico y Cornelio Verdussen, Mercaderes de libros, 1703, p. 372).

89 These are the words of Gil González DÁVILA (*Teatro de las grandezas de la villa de Madrid, Corte de los Reyes Católicos de España, al muy poderoso Rey Don Filipe III, Por el maestro Gil Gonzalez Davila, su coronista*, Madrid, Thomas Iunti, 1623): “Considerando los Pontífices Romanos, que los Reyes Católicos de España defienden con sus armas la obediencia de la Santa Sede, como verdaderos padres de la Religión, fauorecen de su parte empresa tan justa y santa con socorros espirituales, concediéndoles la Bula de la Cruzada, y gracias de Subsidio y Excusado, para que con más potencia defiendan y dilaten la causa pública de la verdad Evangélica” (cited in José MARTÍNEZ MILLÁN, C. JAVIER DE CARLOS MORALES, “Los orígenes del Consejo de Cruzada (siglo XVI)”, *Hispania*, v. 3, nº 179, 1991, p. 909).

90 See Thomas GLESENER’S chapter in this volume.

91 The granting of the bull by Gregory XIII in 1573 was followed by the first preaching encompassing both Spaniards and Indios in 1574 as is testified to by cosmologist and chronicler of the Indies Juan López de Velasco “Y así mismo lo que procede la Cruzada que se publicó antiguamente algunas veces, para los españoles solos; y así valió poco, y por haberse publicado en el año de 74 (1574) para los españoles e indios parece que debe de valer mucho” (José Antonio BENTO RODRÍGUEZ, “Historia de la Bula de la Cruzada en Indias”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, nº 18, 1996, p. 87).

92 “Y no obsta [...] el dezir, que en España el Comissario General, y Consejo de Cruzada, recogen, y administran estos bienes Mostrencos, y abintestatos, y conocen, y juzgan de las causas de ellos, porque esso procede por leyes, Comissiones, Instrucciones particulares, que se lo han concedido. [...] Pero en las Indias no ay tal concession, sino la contraria” (Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana* [...], En Amberes, Por Henrico y Cornelio Verdussen, Mercaderes de libros, 1703, Libro IV, chapter 25, § 27).

93 In particular, this latter had asked the Apostolic Nuncio to excommunicate the Royal Indian Council (Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana* [...], En Amberes, Por Henrico y Cornelio Verdussen, Mercaderes de libros, 1703, Libro IV, chapter 25, § 24).

94 “Los Thesorereros, è Recaudadores, è otras personas, que tengan cargo en essa Isla de la cobranza de Cruzada” (Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana* [...], En Amberes, Por Henrico y Cornelio Verdussen, Mercaderes de libros, 1703, Libro VI, chapter 6, § 7).

95 Archivo General de la Nación, Ciudad de México (AgnMex), *Novohispano, Bulas de la Santa Cruzada*, v. 2, exp. 1: “El tesorero de Cruzada Juan de Alcocer sobre que el procedido de bienes mostrencos abintestato y otros ramos entreguen e su poder” (1637).

96 Those who had looked at the application of the *Bula de Cruzada* in New Spain have considered its administration of vacant goods and inheritances as a matter of scant importance: “de menor consideración, se aplicaron a la Cruzada otras sumas, como los bienes mostrencos, ab intestatos, mandas forzosas, licencias de oratorios privados, monto de las composiciones que efectuaban los comisarios, así como parte de las multas y penas pecuniarias impuestas por los tribunales eclesiásticos” (María del Pilar MARTÍNEZ LÓPEZ-CANO, “La administración de la Bula de la Santa Cruzada en Nueva España, 1574-1659”, *Historia Mexicana*, v. 62, nº 3, 2011, p. 983). See also José Antonio BENITO RODRÍGUEZ, *La bula de Cruzada de Indias*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 2002; María del Pilar MARTÍNEZ LÓPEZ-CANO, “La implantación de la bula de la Santa Cruzada en Nueva España en el último cuarto del siglo XVI”, in Francisco Javier Cervantes Bello (coord.), *La Iglesia en la Nueva España. Relaciones económicas e interacciones políticas*, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2010, p. 21-49; Alejandra CONTRERAS CALCÁNEO, “La Bula de la Santa Cruzada en Nueva España: implantación y consecuencias”, *Antrópica. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, v. 3, nº 5, 2017, p. 181-189. For the Iberian Peninsula Tomás y Valiente mentions it while Martínez Millán and De Carlos Morales make no reference to it.

97 An “specialidad [...] bien notable”, to put it in the words of Juan de Solórzano Pereira.

98 It was a matter, for example, for the episcopal tribunals such as *Juzgado de testamentos, capellanías y obras pías* present in every diocese of New Spain who laid claim not only to ecclesiastical jurisdiction but also to all those hereditary transmissions involving “charitable work”, of which the most important were the founding of the chantries. On this *Juzgado* see, above all, studies by Michael P. COSTELOE, *Church Wealth in Mexico. A study of the “Juzgado de capellanías” in the Archbishopric of Mexico 1800-1856*, Cambridge, Cambridge University Press, 1967; John F. SCHWALLER, *Origins of Church Wealth in Mexico. Ecclesiastical Revenues and Church Finances, 1523-1600*, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1985; Gisela VON WOBESER, *Vida eterna y preocupaciones terrenales. Las capellanías de misas en la Nueva España, 1600-1821*, México, Unam, 2005; Gisela VON WOBESER, *El crédito eclesiástico en la Nueva España. Siglo XVIII*, México, Unam-FCE, 2010; Gisela VON WOBESER, *Dominación colonial. La consolidación de vales reales en Nueva España, 1804-1812*, México, Unam, 2014; Jorge E. TRASLOHEROS, *Iglesia, Justicia y Sociedad en la Nueva España. La Audiencia del Arzobispado de México 1528-1668*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2004; José R. JUÁREZ, *Reclaiming Church Wealth: The Recovery of Church Property after Expropriation in the Archdiocese of Guadalajara, 1860-1911*, Albuquerque, University of New Mexico Press, 2004; María del Pilar MARTÍNEZ LÓPEZ-CANO, Gisela VON WOBESER, Juan G. MÚÑOZ CORREA (coord.), *Cofradías, capellanías y obras pías en la América colonial*, México, Unam, 1998; María del Pilar MARTÍNEZ LÓPEZ-CANO, Elisa SPECKMAN GUERRA, Gisela VON WOBESER (coord.), *La Iglesia y sus bienes. De la amortización a la nacionalización*, México, Unam, 2004. In the 18th century, moreover, the creation of a new “police” tribunal, the *Juez de la Acordada*, led to jurisdictional conflicts such as in Archivo General de la Nación, Ciudad de México (AgnMex), *Novohispano, Intestados*, v. 252, exp. 1: “Competencia entre los Juzgados de bienes de difuntos y la Acordada sobre el conocimiento en los bienes que quedaron por la muerte de don Rafael Portu, vecino de esta ciudad, dejando como únicos herederos a sus hijos que se encuentran en los reinos de castilla. México”.

99 This *Real Provisión* has been examined in many studies including José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “El Juzgado general de bienes de difuntos”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, nº 22, 2010, p. 640-641. A history of the birth of the *Juzgado de Bienes de Difuntos* is also to be found in Carlos Alberto GONZÁLEZ SÁNCHEZ, *Dineros de ventura: La varia fortuna de la emigración a Indias (siglos XVI-XVII)*, Seville, Universidad de Sevilla, 1995. For an up-to-date bibliography of work which has made use of the *Juzgado* sources see Francisco FERNÁNDEZ LÓPEZ, “El procedimiento y los expedientes de bienes de difuntos en la Casa de la Contratación de Indias (1503-1717)”, *Tiempos Modernos*, nº 30, 2015, who does not, however, cite Delphine TEMPÈRE, *Vivre et mourir sur les navires du Siècle d’Or*, Paris, PUPS, 2009

100 “Gran daño de los dichos herederos y se ha estorbado el cumplimiento de las animas de los tales difuntos” (José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “El Juzgado general de bienes de difuntos”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, nº 22, 2010, p. 641).

101 Responsible since its foundation for the management of this repatriation with ordinances dating to 1510-1512, see Carlos Alberto GONZÁLEZ SÁNCHEZ, *Dineros de ventura: La varia fortuna de la emigración a Indias (siglos XVI-XVII)*, Seville, Universidad de Sevilla, 1995, p. 5.

102 “No declaraban los sobrenombres ni apellidos de los tales difuntos ni los lugares de donde eran vecinos, de manera que nunca o con gran dificultad se podían saber los herederos de ellos” (José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “El Juzgado general de bienes de difuntos”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, nº 22, 2010, p. 641).

103 They were chosen between city “alcaldes” and “regidores”, María de los Angeles RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *Usos y costumbres funerarias en la Nueva España*, Michoacan, El Colegio de Michoacán, 2001, p. 168.

104 “Carta acordada, para todas las Indias, acerca del orden que se ha de tener en los bienes de

difuntos” (16th April 1550). This royal letter was probably the outcome of the dysfunctions found during Don Francisco Tello de Sandoval’s visit to the *Audiencia* of *Nueva España* in 1543. See José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ, “El Juzgado general de bienes de difuntos”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, nº 22, 2010, p. 643.

105 See, for example, the case of remote provinces such as that of the Caylloma mines in the 1680s where there was no ordinary justice and *Juzgado* jurisdiction was commissioned ad hoc to the provincial *corregidor*, as in the case of the abeyant inheritance of Francisco Martínez Flores, in Agi, *Contratación*, 564, N.1, R.2.

106 “Ordenamos, que las causas de abintestados, se traten y conozcan en los Juzgados de bienes de difuntos, aunque no conste de la calidad de que los herederos y interessados estén en estos Reynos de Castilla, ó fuera de donde sucediere la muerte, con tal limitacion, que si el difunto dexare en la Provincia donde falleciere, notoriamente hijos, ó descendientes legítimos, por falta de ellos, tan conocidos, que no se dude del parentesco por descendencia, ó ascendencia, no ha de conocer el Juez general, sino las Justicias Ordinarias, y no constando con notoriedad lo contrario, tocará el conocimiento al Juez general, y faltando herederos, quedarán los bienes vacantes, y tocará el conocimiento al Juzgado de bienes de difuntos, pues el privilegio fiscal excluye a la jurisdiccion ordinaria en este caso”. Cited in Carlos Alberto GONZÁLEZ SÁNCHEZ, *Dineros de ventura: La varia fortuna de la emigración a Indias (siglos XVI-XVII)*, Seville, Universidad de Sevilla, 1995, p. 36.

107 This was the case, for example, of Gaspar de Gaya, naturalised in Seville and resident in Manila. According to certain reconstructions this latter drowned in a storm which struck the vessel he was travelling on in search of *Silver Island* (probably Yin-Shan). According to others he had been shipwrecked on the Chinese coast and was being kept prisoner in the Canton prison as no further specified “public rumours” from the Kingdom of Japan had it (“se dezía y tenia por cosa publica en el Reyno del Japon que estaban presos en la carcel de la ciudad de Canton”). On the 13th of June 1614, however, the *defensor de bienes de difuntos* of the Manila Audiencia stated that he and the ship’s helmsman had been decapitated in Canton (“los avian muerto en la costa de China donde les avian cortado las cavezas”) and then the story changed once again on 17th February 1615 when it was declared that he was apparently still alive (“contradixo la dicha informacion y que estaban vivos”). Agi, *Contratación*, 470, N.1, R.1: Gaspar de Gaya (1618).

108 Serge GRUZINSKI, *Les quatre parties du monde: Histoire d’une mondialisation*, Paris, Éditions de La Martinière, 2004 (spanish edition: México, Fondo de Cultura Económica, 2010); Caroline DOUKI, Philippe MINARD, “Histoire globale, histoires connectées: un changement d’échelle historiographique?”, *Revue d’histoire moderne et contemporaine*, nº 54-54bis, 2007/5 (<http://www.cairn.info/revue-d-histoire-moderne-et-contemporaine-2007-5-page-7.htm#reino1>, date of consultation 01/08/2019).

109 On governmental organization in the Indies, see Ricardo ZORRAQUÍN BECÚ, “La organización de las Indias en la época de los Austrias”, in *Historia general de España y América. El descubrimiento y la fundación de los reinos ultramarinos: hasta fines del siglo 16*, Madrid, Rialp, 1982 (2nd edition, t. VII, p. 601-621).

110 The *Juzgado* was prevented from intervening if the deceased’s heirs were in the Indies (Ley de 1º de junio de 1619), José María ZAMORA Y CORONADO, *Biblioteca de legislación ultramarina en forma de diccionario alfabético*, Madrid, de Alegria y Charlain, 1844-1849, t. 2, letras B-C, p. 51. See also the *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Madrid, 1680 and José ENCISO CONTRERAS, *Testamentos y autos de bienes de difuntos de Zacatecas (1550-1604)*, Zacatecas-México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, 2000.

111 Almost all the deceased involved in *Juzgado* trials were male.

112 In this, the *modus operandi* which was described in the *Siete Partidas* on the subject of the abeyant assets of pilgrims is still visible.

113 Carlos Alberto GONZÁLEZ SÁNCHEZ, *Dineros de ventura: La varia fortuna de la emigración a Indias (siglos XVI-XVII)*, Seville, Universidad de Sevilla, 1995, and Delphine TEMPÈRE, *Vivre et mourir sur les navires du Siècle d’Or*, Paris, Presses de l’Université Paris-Sorbonne, 2009, have analysed this thoroughly.

114 Tamar HERZOG, *Defining Nations: Immigrants and Citizens in Early Modern Spain and Spanish America*, New Haven, Yale University Press, 2003; Simona CERUTTI, “À qui appartiennent les biens qui n’appartiennent à personne? Citoyenneté et droit d’aubaine à l’époque moderne”, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 62^e année, nº 2, 2007, p. 359, p. 362; Simona CERUTTI, *Étrangers: Étude d’une condition d’incertitude dans une société d’Ancien Régime*, Montrouge, Bayard, 2012; Simona CERUTTI, Isabelle GRANGAUD, “Sources and Contextualizations: Comparing Eighteenth-Century North African and Western European Institutions”, *Comparative Studies in Society and History*, v. 59, January 17, p. 11, DOI: <https://doi.org/10.1017/S0010417516000591>.

115 It should be noted that, in the Spanish peninsula, the Spanish kings did not claim this right.

116 Simona CERUTTI, Isabelle GRANGAUD, “Sources and Contextualizations: Comparing Eighteenth-Century North African and Western European Institutions”, *Comparative Studies in Society and History*, v. 59, January 17, p. 11, DOI: <https://doi.org/10.1017/S0010417516000591>.

117 “Le droit de main morte levé sur un serf, le droit d’épave levé sur un étranger venu mourir dans une seigneurie, le droit d’aubaine levé sur un étranger domicilié”, Sylvie STEINBERG, *Une tache au front: La bâtardise aux XVI^e et XVII^e siècles*, Paris, Albin Michel, 2016, p. 57.

118 Jean BODIN, *The Six Bookes of a Commonweal*, (translated by Richard KNOLLES, 1606, edited by Kenneth Douglas McRae), Cambridge - Massachusetts, Harvard University Press, 1962. The Latin definition, again by Bodin (*De republica libri sex*, 1586), is as follows: “Respublica est familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo”.

119 A clear definition has been provided by Edoardo Grendi (cited in Simona CERUTTI, “Justice et citoyenneté à Turin à l’époque moderne”, in Juan Carlos Garavaglia, Jean-Frédéric Schaub (eds.), *Lois, justice, coutume, Amérique et Europe latines (XVI^e-XIX^e siècle)*, Paris, Éditions de l’EHESS, 2005, p. 63) “la non appartenance à un corps de défense social” or a state of deprivation which implies the need of such people for a tutor: “les étrangers; les pauvres; les veuves, les orphelins, les mineurs; les incarcérés; certaines personnes collectives (tels que les communes, les hôpitaux ou les confréries); les juifs; les soldats et les membres du clergé” are all figures sharing this condition of poverty and “legal incapacity” in European common law sources (Simona CERUTTI, “Justice et citoyenneté à Turin à l’époque moderne”, in Juan Carlos Garavaglia, Jean-Frédéric Schaub (eds.), *Lois, justice, coutume, Amérique et Europe latines (XVI^e-XIX^e siècle)*, Paris, Éditions de l’EHESS, 2005, p. 62).

120 Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias (1680), Libro 2, Título 32, Ley XLIV. “Que al entregar bienes de difuntos se examinen los recaudos, y no se entreguen los de extranjeros, ni de naturales a extranjeros. Ordenamos y mandamos á lo Virreyes y Audiencias, que si personas legitimas con recaudos bastantes acudieren á pedir los bienes de difuntos en las Indias, se los manden entregar, no siendo de extranjeros, ni de naturales á extranjeros, [...] y en que para ello [...] se examinen con gran vigilancia los recaudos y legitimacion de personas, de forma que no se contravenga a las prohibiciones hechas en esta razon, por el riesgo que tiene la verdad en tan grande distancia”.

121 The original reads “vezino de la villa de Obar en el Obispado de Oporto” (Agi, *Contratación*, 982, N.3, R.1,5).

122 Agi, *Contratación*, 982, N.3, R.1.

123 Agi, *Contratación*, 455, N.1, R.9, 2v: “Información de la naturaleza y herederos” (1661, 12th December). Statement by Don Roque Malla de Salzedá, corregidor de Quesaltenango (33 years of age); Joan del Poso y Cabrera, vecino de Santiago in Guatemala (40 years of age).

124 Agi, *Contratación*, 975, N.2, R.2: Manuel Suárez de Olivera (alias Manuel Soares de Oliveira).

125 For a long term perspective on Mediterranean society, see Claudia MOATTI (ed.), *La mobilità des personnes en Méditerranée de l’Antiquité à l’époque de contrôle et documents d’identification*, Roma, École française de Rome, 2004; Claudia MOATTI, Wolfgang KAISER (eds.), *Gens de passage en Méditerranée de l’Antiquité à l’époque moderne: Procédures de contrôle et d’identification*, Paris, Maisonneuve and Larose-École française de Rome, 2007; Claudia MOATTI, Wolfgang KAISER, and Christophe PÉBARTHE (eds.), *Le monde de l’itinérance en Méditerranée de l’Antiquité à l’époque moderne: Procédures de contrôle et d’identification*, Bordeaux, Ausonius, 2009.

126 As Bert De Munck and Anne Winter argue “the main challenge [of urban migration policies] should [...] be described as incorporation, i.e. the allocation of newcomers to their appropriate status and corporative groups in the existing urban hierarchy, in order to channel their entitlement to communal resources while ensuring their commitment to the communal normative framework and the political status quo” (Bert DE MUNCK, Anne WINTER (eds.), *Gated Communities?: Regulating Migration in Early Modern Cities*, London and New York, Routledge, 2012, p. 14). I believe that the validity of this argument extends beyond the urban context to corporative society as a whole, as shown by Tamar HERZOG, “Terres et déserts, société et sauvagerie. De la communauté en Amérique et en Castille à l’époque moderne”, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 62^e année, n^o 3, 2007, p. 507-538.

127 On Spanish migration policies to the New World see: Richard KONETZKE, “La emigración de las mujeres españolas a América durante la época colonial”, *Revista Internacional de Sociología*, n^o 3, 1945, p. 123-150; Richard KONETZKE, “Legislación sobre inmigración de extranjeros en América durante la época colonial”, *Revista Internacional de Sociología*, n^o 3, 1945, p. 269-299; Auke P. JACOBS, *Los movimientos migratorios entre Castilla e Hispanoamérica durante el reinado de Felipe III, 1598-1621*, Amsterdam and Atlanta, Rodopi, 1995; Gregorio SALINERO, “Sous le régime des licences royales: L’identité des migrants espagnols vers les Indes (XVI^e-XVII^e siècles)”, in Claudia Moatti, Wolfgang Kaiser (eds.), *Gens de passage en Méditerranée de l’Antiquité à l’époque moderne: Procédures de contrôle et d’identification*, Paris, Maisonneuve and Larose-École française de Rome, 2007, p. 345-367; Tamar HERZOG, “Naming, Identifying and Authorizing Movement in Early Modern Spain and Spanish America”, in Keith Breckenridge, Simon Szreter (eds.), *Registration and Recognition: Documenting the Person in World History*, Oxford, The British Academy-Oxford University Press, 2012, p. 191-209; Rocío SÁNCHEZ RUBIO, Isabel TESTÓN NÚÑEZ, “Mecanismos de control y sistemas de identificación de la Monarquía hispánica en el trasvase poblacional al Nuevo Mundo (siglo XVI)”, in L. Antonielli (ed.), *Procedure, metodi, strumenti per l’identificazione delle persone e per il controllo del territorio*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2014, p. 67-89.

128 Agi, *Filipinas*, 4, N. 57: Memorial by Duarte Ribeiro de Macedo in defence of Manuel Suárez de Olivera (alias Manoel Soares de Oliveira), [probably end 1679].

129 Archivo General de la Nación, Ciudad de México (AgnMex), *Novohispano, Bienes de Difuntos*, v. 14, exp. 2: Testamentaria. El Lic. Sebastián Jarero, defensor del Juzgado general de ultramarinos contra Jose Tomás Manjón (1792-1805).

130 “[...] Bona vacantia ad Principem Supremum Dominium Territorij, & Iurisdictionis spectare, ut habetur in l. i. c. de bon. vacant. & in cap. unic. quae sint regul Kloch de aerar. tit de bon vacant 136 num. 2 Rosent cap. 5 concl. 52 in fin. & est Regalia, quae inheret ossibus Principis, ac connumeratur inter Regalia maiora in d. cap. unic. & notat Boss. de bon. vacant. in fin. Peregrin. de iure Fisc. lib. 4. tit. 3. num 19. glos. ad Rosental. in glos. Asupra Montan. de Regal. in verb. bona vacantia num. 4. vers. sed non sufficiat. Regalium autem solus Princeps capax est, vel qui habent ab eo concessionem, non alius”. Archivio di Stato di Milano (Asmi), *Finanze p.a.*, 567: “Bona vacantia Clericorum ad Cameram Regiam spectant [...]” in 1662, 14th June (on the vacant inheritance of Don Carlo Mandrucci, Bishop of Trento).

131 On the concept of political “trust”, see Niklas LUHMANN, *Trust and Power: Two Works by Niklas*

Luhmann *With Introduction by Gianfranco Poggi*, Chichester, John Wiley & Sons, 1979; Diego GAMBETTA, *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*, New York, Basil Blackwell, 1988. For legal-constitutional considerations relating to the ancien régime see Paolo PRODI, *Il sacramento del potere: Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna, il Mulino, 1992 and also Paolo PRODI, *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, Bologna, il Mulino, 2007. I believe that a useful comparison may be that of economic historians who have enquired into the subject of trust in the study of commercial networks. See, for example, Sebouh ASLANIAN, "Social capital, 'trust' and the role of networks in Julfan trade: informal and semiformal institutions at work", *Journal of Global History*, n° 1, 2006, p. 383-402; for a critique to this neo-institutionalist approach see Francesca TRIVELLATO, *The Familiarity of Strangers: The Sephardic Diaspora, Livorno, and Cross-Cultural Trade in the Early Modern Period*, New Haven, Yale University Press, 2009.

132 Considerable light has been thrown on this mechanism for the Italian context by Luca MANNORI, *Il Sovrano tutore: pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel principato dei Medici (Sec. XVI-XVIII)*, Milan, Giuffrè, 1994.

133 Bianca PREMO, *Children of the Father King: Youth, Authority, and Legal Minority in Colonial Lima*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2005.

134 Giovanni LEVI, "Reciprocidad mediterránea", *Hispania: Revista española de historia*, n° 204, 2000, p. 103-126, acutely critiques those (such as Quentin Skinner and Bartolomé Clavero) who, working in the "political anthropology of the ancient régime's Catholic societies are surprised by the apparently libertarian character of its social rules: men are completely free in their choices, their political systems are not God's creations but fruit of free will. But this freedom is under tutelage: like children experimenting with their own relationship with the real world under the watchful gaze of their parents, men [...] experiment with the task entrusted them to form a political and economic society. But the Church, incarnation of God's directional and coercive power, is entrusted with a control and attraction task to channel men, in accordance with the law, in the direction of the achievement of supernatural objectives from which they move away continually as sinners". Human freedom is thus "only apparent: it is the freedom of the sinner under tutelage".

135 Luca MANNORI, "Per una 'preistoria' della funzione amministrativa: Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età del tardo diritto comune", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n° 19, 1990, p. 428-429.

136 Luca MANNORI, "Per una 'preistoria' della funzione amministrativa: Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'età del tardo diritto comune", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n° 19, 1990, p. 428-429.

137 Herman OOMS, *Tokugawa Village Practice: Class, Status, Power, Law*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1996.

138 Simona CERUTTI, Isabelle GRANGAUD, "Sources and Contextualizations: Comparing Eighteenth-Century North African and Western European Institutions", *Comparative Studies in Society and History*, v. 59, January 17, p. 11, DOI: <https://doi.org/10.1017/S0010417516000591>.

139 "The father image served to express power relationships. By means of this image the whole of the family's rights and duties were expressed" (Élie HADDAD, *Fondation et ruine d'une "maison". Histoire sociale des comtes de Belin (1582-1706)*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2009, p. 116). On this subject Claire Dolan has coined the expression of a society with a "père focal" (patri-focal) ideology (Claire DOLAN, *Le notaire, la Famille, et la ville (Aix-en-Provence à la fin du XVI^e siècle)*, Toulouse, Presses Universitaires du Mirail, 1998). Moreover, Bartolomé Clavero (reviewing Luca Mannori's, *Il sovrano tutore* and Stefano Mannoni's *Une et indivisible* books) rightly notes that the image of the "father" was not used solely by the king for the purposes of state centralisation but was also used by all entities to establish a power relationship, Bartolomé CLAVERO, "Tutela administrativa o dialogos con Tocqueville (A propósito de *Une et indivisible* de Mannoni, *Sovrano tutore* de Mannori y un curso mio)", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n° 24, 1995, p. 419-468.

140 Understood as representation by identification, HASSO HOFMANN, *Rappresentanza-rappresentazione: parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, Milan, Giuffrè, 2007, in particular chapter V.

141 Think, for example, of the struggles around the interpretation of the will of the "founder" in the management of entails or chantries, see Maria de Lurdes ROSA's chapter in this volume.

142 Paolo GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma and Bari, Laterza, 1995; Giovanni LEVI, "Reciprocidad mediterránea", *Hispania: Revista española de historia*, n° 204, 2000, p. 103-126.

143 Based on a comparison of a global sample of 30 societies from the 5th century BCE to the 20th century CE. Richard BLANTON, Lane FARGHER, *Collective Action in the Formation of Pre-Modern States*, New York, Springer, 2008 and Richard BLANTON and Lane FARGHER, *How Humans cooperate: Confronting the Challenge of Collective Action*, Boulder, University Press of Colorado, 2016. It is also important to bear in mind that the principle of collective responsibility in ancient régime European societies was not solely a matter of the society of the living. On the subject of the *fondations de messes* (chantries) in late medieval France, Gaëlle Tarbochez has noted that as beneficiaries of *pro anima* intercession alongside "earthly families", the founders were referred to as "Christians both dead and alive" testifying to a "belief in the communion of the saints, namely mutual responsibility between the faithful as a whole, both dead and alive" (Gaëlle TARBOCHEZ, "Les solidarités familiales par-delà la mort à Dijon à la fin du Moyen Âge", *Revue de l'histoire des religions*, n° 1, p. 25-41, 2005, here p. 28-29). More generally, Jacques CHIFFOLEAU, *La comptabilité de l'au-delà: les hommes, la mort et la religion dans la région d'Avignon à la fin du Moyen Âge, vers 1320-vers 1480*, Roma, École française de Rome, 1980.

145 On the *baojia* system Ch'ü T'ung Tsu (Tongzu Qu), *Local Government in China under the Ch'ing*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Press, 1962, p. 2-4; Robert J. ANTONY, *Unruly People. Crime, Community, and State in Late Imperial South China*, Hong Kong, Hong Kong University Press, 2016, p. 70-79; on collective responsibility in China Joanna WALEY-COHEN, “Collective Responsibility in Qing Criminal Law”, in Karen G. Turner, James V. Feinerman and R. Kent Guy (eds.), *The Limits of the Rule of Law in China*, Seattle and London, University of Washington Press, 2000, p. 112-131. On Japan, Herman OOMS, *Tokugawa Village Practice: Class, Status, Power, Law*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1996; Osamu SAITO and Masahiro SATO, “Japan’s Civil Registration Systems. Before and After the Meiji Restoration”, in Keith Breckenridge, Simon Szreter (eds.), *Registration and Recognition: Documenting the Person in World History*, Oxford, The British Academy-Oxford University Press, 2012, p. 113-135; Francine HERAIL (ed.), *Histoire du Japon. Des origines à nos jours*, Paris, Hermann, 2009, p. 706-744. On Korea, Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors’ Eyes. Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015, p. 261-264 On this subject see also Alessandro BUONO, “Anziano, calpixqui, shaykh, nanushi. Note per una storia globale dei ‘ruoli inter-gerarchici’ e del vicinato”, in Stefano Levati, Simona Mori (eds.), *Una storia di rigore e passione. Studi per Livio Antonielli*, Milan, Franco Angeli, p. 167-189.

146 Nakai NOBUHIKO, John McCLAIN, “Commercial Change and Urban Growth in Early Modern Japan”, in John McClain (Author) and John W. Hall (ed.), *The Cambridge History of Japan*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, here p. 535. Neighbourhood interference in inheritances, moreover, would seem to me to be wholly comparable as is shown by the case of two women’s contested inheritances in Japan and Italy: Ken (of Makibuse, Nagano prefecture, Japan) (Herman OOMS, *Tokugawa Village Practice: Class, Status, Power, Law*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1996, chapter I) and Caterina (Sarzana, Liguria, Italy) (Edoardo GRENDI, *Lettere orbe: Anonimato e poteri nel Seicento genovese*, Palermo, Gelka, 1989, p. 76-79).

147 Rocío SÁNCHEZ RUBIO, Isabel TESTÓN NÚÑEZ, “Mecanismos de control y sistemas de identificación de la Monarquía hispánica en el trasvase poblacional al Nuevo Mundo (siglo XVI)”, in L. Antonielli (ed.), *Procedure, metodi, strumenti per l’identificazione delle persone e per il controllo del territorio*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2014, p. 74.

148 Osamu SAITO, Masahiro SATO, “Japan’s Civil Registration Systems. Before and After the Meiji Restoration”, in Keith Breckenridge, Simon Szreter (eds.), *Registration and Recognition: Documenting the Person in World History*, Oxford, The British Academy-Oxford University Press, 2012, p. 120. Similarly, in China during the Song dynasty, “The state’s interest in *juehu* [extinct household] property was threefold. First, it was vitally concerned that the land continued to be farmed, taxes paid, and labor services rendered. Song law required that the extinction of a household be reported to local officials within three days after the death of the surviving parent or, as one Northern Song official sarcastically put it, even before ‘the deceased’s eyes have fully closed’. The fear behind the urgency was that the land would lie fallow or that other families in the village would secretly assume cultivation of it. Either outcome would deprive the state of much-needed taxes and labor services. A related concern was the state’s desire to check the engrossment of land by powerful official and gentry families who, through a combination of legal exemptions and illegal means, were able to evade labor service duties and taxes” (Katherine BERNHARDT, “The Inheritance Rights of Daughters: The Song Anomaly?”, *Modern China*, v. 21, n° 3, 1995, p. 277-278). See also SUN and GABBIANI’s and MATSUBARA’s chapters in this volume.

149 I am thinking of “removal orders” and “settlement certificates” (Joan R. KENT, “The Centre and the Localities: State Formation and Parish Government in England, Circa 1640-1740”, *The Historical Journal*, v. 38, n° 2, 1995, p. 363-404).

150 Carlos Alberto GONZÁLEZ SÁNCHEZ, *Dineros de ventura: La varia fortuna de la emigración a Indias (siglos XVI-XVII)*, Seville, Universidad de Sevilla, 1995.

151 Sorai Ogyū (1666-1728), Japanese Confucian philosopher, from 1696 to 1709 in the service of Yanagisawa Yoshiyasu, a senior councillor to Tsunayoshi, the fifth shogun of the Tokugawa dynasty.

152 Sorai OGYŪ, *Ogyu Sorai’s Discourse on government (Seidan): An annotated translation, by Olof G. Lidin*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 1999, p. 91-92.

153 Sorai OGYŪ, *Ogyu Sorai’s Discourse on government (Seidan): An annotated translation, by Olof G. Lidin*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 1999, p. 92.

154 Sorai OGYŪ, *Ogyu Sorai’s Discourse on government (Seidan): An annotated translation, by Olof G. Lidin*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 1999, p. 92.

Pour citer cet article

Référence électronique

Alessandro Buono, « The King Heir. Claiming Vacant Estate Succession in Europe and in the Spanish World (13th-18th Centuries) », *L’Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/10917> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.10917>

Alessandro Buono

Alessandro Buono is associate professor of Early Modern History at the University of Pisa (Italy). He previously taught at the universities of Venice and Milan and was Marie Skłodowska-Curie Fellow at EHESS in Paris. His research interests revolve around the history of the institutions and the history of judicial practice during the Ancien Régime. In the last few years, he has dealt with the questions of “inheritance in abeyance” and of the means for identifying and claiming legal personality both in Italy and the Spanish world, a topic about which he has published “La manutenzione dell’identità. Il riconoscimento degli eredi legittimi nello Stato di Milano e nella Repubblica di Venezia (secoli XVIIe-XVIIIe)”, *Quaderni Storici*, no 148, 2015; “Tener persona. Sur l’identité et l’identification dans les sociétés d’Ancien Régime”, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 75e année, no 1, 2020, p. 3-40. E-mail: alessandro [point] buono [arobase] unipi [point] it

*Alessandro Buono est professeur associé d’histoire moderne à l’Université de Pise (Italie). Auparavant, il a enseigné dans les universités de Venise et de Milan et a été boursier Marie Skłodowska-Curie à l’EHESS, Paris. Ses recherches portent sur l’histoire des institutions et l’histoire des pratiques de justice sous l’Ancien Régime. Au cours des dernières années, il a abordé les questions de la « succession jacente » et des pratiques d’identification et de revendication de la personnalité juridique en Italie et dans le monde espagnol, thème sur lequel il a publié « La manutenzione dell’identità. Il riconoscimento degli eredi legittimi nello Stato di Milano e nella Repubblica di Venezia (secoli XVIIe-XVIIIe) », *Quaderni Storici*, no 148, 2015; “Tener persona. Sur l’identité et l’identification dans les sociétés d’Ancien Régime”, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 75e année, no 1, 2020, p. 3-40. E-mail: alessandro [point] buono [arobase] unipi [point] it*

Articles du même auteur

Introduction [Texte intégral]

Paru dans *L’Atelier du Centre de recherches historiques*, 22 | 2020

Droits d’auteur



L’Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d’Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

La *Cruzada* et l'administration des biens vacants en Espagne (xve - xviii^e siècles)

The Cruzada and the Administration of Vacant Properties in Spain (15th-18th Centuries)

THOMAS GLESENER

<https://doi.org/10.4000/acrh.10966>

Résumés

English Français

In early modern Castile, the administration of inheritances in abeyance (*abintestatos*) and goods of uncertain property (*mostrencos*) has been the subject of intense conflicts between competing institutions. Cities, convents, lords, corporations have, in different degrees, claimed rights over these properties, by custom or ancient privileges. Despite early statements, the royal treasury did not easily impose itself against these local actors. The Crown acted mainly by delegation, favouring the patronage of lay institutions (the Concejo de la Mesta) or ecclesiastical institutions (the Crusade or the redemptive orders of the Mercy and the Trinity). This article focuses on the most important of these operators: the administration of the Crusade, a pontifical institution under royal patronage, through which the Crown sought to establish a monopoly on vacant property. Following its evolution from the 15th to the 18th century, the aim is to highlight the external and internal resistance that prevented the Crusade from becoming an instrument in the King's hands for the taxation of spiritual goods. On the contrary, as a court, the Crusade contributed to the registration and certification of local rights on vacant properties, thus allowing them to be perpetuated until the end of the *Ancien Régime*.

En Castille à l'époque moderne, la gestion des successions vacantes (*abintestatos*) et des biens de

propriété incertaine (*mostrencos*) a été l'objet d'âpres conflits entre des institutions concurrentes. Des villes, des couvents, des seigneurs, des corporations ont, à des degrés divers, revendiqué des droits sur ces biens, en vertu de la coutume ou de privilèges anciens. Malgré des affirmations précoces, le fisc royal ne s'est pas facilement imposé face à ces acteurs locaux. La couronne a surtout agi par délégation, en favorisant le patronage d'institutions laïques (le Concejo de la Mesta) ou ecclésiastiques (la Croisade ou les ordres rédempteurs de la Merci et de la Trinité). Cet article s'intéresse au plus important de ces opérateurs : l'administration de la Croisade, une institution pontificale placée sous patronage royal, à travers laquelle la couronne a cherché à établir un monopole sur les biens vacants. En suivant son évolution du XV^e au XVIII^e siècle, il s'agit de mettre en évidence les résistances externes et internes qui ont empêché la Croisade de devenir un instrument de fiscalisation des biens spirituels entre les mains du roi. Au contraire, en tant que tribunal, la Croisade a contribué à l'enregistrement et la certification des droits locaux sur les biens vacants, permettant ainsi leur perpétuation jusqu'à la fin de l'Ancien Régime.

Entrées d'index

Mots-clés : croisade, rédemption, transmission, succession, héritier, héritage, propriété, mercédaires, trinitaires, papauté, église, Espagne, Concejo de la Mesta, mostrencos, abintestatos

Keywords : Crusade, Redemption, Transmission, Succession, Heir, Inheritances, Property, Mercedarians, Trinitarians, Papacy, Spanish Church, Spain, Concejo de la Mesta, Mostrencos, Abintestatos

Texte intégral

1 En 1966, dans un article pionnier, Francisco Tomás y Valiente s'est appliqué à démontrer que le monopole de l'État à percevoir les biens des personnes décédées sans héritiers était récent¹. Le célèbre historien du droit expliquait que cette prérogative étatique datait du XIX^e siècle et qu'elle s'était construite autour d'une figure spécifique du droit successoral (*sucesión abintestato*) qui affirmait le droit exclusif de l'État à percevoir ces héritages². Il opposait ainsi un démenti à ses pairs qui considéraient que ce monopole avait toujours existé, qu'il était associé à la souveraineté territoriale, et que cette continuité pouvait être retracée à travers le droit romain et le droit médiéval³. Tomás y Valiente estimait que ses prédécesseurs avaient exagéré l'importance de l'État royal dans la Castille médiévale et surestimé sa capacité à se comporter en autorité souveraine. En effet, la revendication du roi à administrer la vacance ne s'appuyait pas sur le principe d'un droit de souveraineté sur le sol, mais sur une prétention à s'inscrire dans une lignée de transmission. En outre, le roi était en compétition permanente avec nombre d'institutions (monastères, villes, corporations, etc.) qui revendiquaient une égale légitimité à s'immiscer dans les successions et à en appliquer le produit à des tâches d'intérêt général (messes, hôpitaux, murailles, ponts, etc.). Par conséquent, Tomás y Valiente jugeait inapproprié d'écrire une histoire linéaire du droit de l'État à hériter des successions vacantes, depuis Rome jusqu'à nos jours, car cela laissait inévitablement de côté une quantité de « solutions alternatives » qui avaient été en vigueur. Selon lui, plutôt que d'établir une généalogie du monopole de l'État, il fallait s'interroger sur la façon dont ces successions vacantes avaient été gérées à chaque époque.

2 Les contributions de ce volume sont la preuve que ce questionnement n'a rien perdu de son actualité. Cependant, Tomás y Valiente n'a pas exploré toutes les implications du problème car son étude est restée tributaire des débats entre juristes de son temps ainsi que de l'état des connaissances historiques de l'époque. En effet, le travail de Tomás y Valiente s'est focalisé sur les héritages vacants (*abintestatos*) en laissant de côté les biens de propriété inconnue ou incertaine (objets trouvés, animaux égarés, etc.), désignés en espagnol sous le terme de *mostrencos*⁴. Or, en Castille, depuis la fin du Moyen Âge et tout au long de l'époque moderne, un certain nombre d'institutions ont reçu le privilège de recouvrir conjointement les héritages *abintestatos* et les biens *mostrencos*. Tomás y Valiente justifiait son choix par le fait que cette association a créé de la confusion chez ses pairs, en laissant croire que l'intervention du roi dans les héritages et les biens vacants relevait d'un même droit associé à la souveraineté territoriale. Au contraire, il soutenait qu'il s'agissait de deux modalités juridiques distinctes d'appropriation. Si la perception des *mostrencos* était en effet liée à la revendication d'un droit de propriété éminente du souverain sur le sol (*dominium*), il n'en allait pas de même des héritages vacants. C'est cette tradition – liée au droit successoral – que notre auteur s'était attaché à exhumer laissant de côté les *mostrencos* pour les besoins de la démonstration⁵.

3 Les historiens ont tout à gagner de conserver à l'esprit la distinction juridique mise en lumière par Tomás y Valiente, mais elle ne peut justifier à elle seule un traitement séparé. Elle doit en revanche nous questionner sur les raisons pour lesquelles des institutions ont reçu conjointement deux attributions qui relèvent d'un régime juridique distincts. Lorsqu'une telle situation se produit – et ce n'est pas courant – cela est symptomatique du pouvoir exercé par ces institutions qui, en réclamant la perception des biens vacants dans toute leur diversité, prétendent s'immiscer dans les lignées de transmission, et en même temps revendiquent un *dominium* sur des lieux où des objets ont été égarés. La distinction opérée par Tomás y Valiente a donc été heuristiquement riche, elle demande néanmoins aujourd'hui à être résorbée pour appréhender le problème dans ses différents aspects.

4 La seconde limite de l'étude de Tomás y Valiente nous intéresse plus particulièrement car elle concerne le rôle qu'il attribuait à l'administration de la Croisade. Selon lui, à partir de la fin du xve siècle, le droit de l'État à hériter des successions vacantes a été renforcé drastiquement par les Rois Catholiques lorsque ceux-ci ont réservé à l'administration de la Croisade le soin de les percevoir. S'il concède qu'il subsistait encore quelques réminiscences médiévales à l'époque moderne, notamment dans les privilèges de certains ordres religieux, Tomás y Valiente considérait que la diversité d'institutions (et de solutions) impliquées dans le problème s'était considérablement réduite⁶. Comme nous essayerons de le montrer au cours de cet article, cette affirmation ne se vérifie pas empiriquement. Non seulement l'administration de la Croisade n'a jamais joui d'un monopole exclusif sur les héritages et les biens vacants mais, en outre, les villes, les seigneurs et les corporations n'ont pas renoncé à faire valoir leurs prétentions jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Tomás y Valiente n'a donc pas échappé à une vision quelque peu linéaire du processus par lequel le fisc royal, par le biais de la Croisade, aurait imposé progressivement son monopole, reproduisant ainsi le schéma classique de la modernité étatique œuvrant à la rationalisation du « désordre » des institutions médiévales.

5 À sa décharge, rappelons qu'à l'époque où écrivait Tomás y Valiente l'administration de la Croisade était très mal connue. Celle-ci s'est développée à la fin du xve siècle lorsque les prédicateurs délégués par le Pape pour vendre les indulgences de la « Bulle de Croisade » passent sous le patronage des Rois Catholiques. D'une activité itinérante et épisodique, la prédication de la Bulle devient une tâche récurrente, permettant la professionnalisation d'un personnel dédié rémunéré par le roi, et enclenchant un lent processus de bureaucratisation à partir du milieu du xve siècle. À côté de cette tâche majeure, qui brasse à intervalle régulier des sommes colossales, les commissaires de la Croisade ont vu leurs prérogatives augmenter au cours du temps, notamment par la perception de taxes sur le clergé (*subsídio* et *excusado*) et par la gestion des héritages et des biens de propriété incertaine⁷. Cette diversité d'attributions a donné lieu à des études cloisonnées par secteurs d'activité : la question des indulgences a retenu le plus l'attention, celle relative aux impôts sur le clergé est restée cantonnée à l'histoire de la fiscalité ecclésiastique, tandis que les compétences relatives aux successions vacantes sont restées dans l'ombre⁸. Malgré une avancée indéniable des connaissances au cours des dernières années, la fragmentation des études sur la Croisade constitue l'un des principaux obstacles à une compréhension exacte d'une institution sur laquelle plane encore de nombreuses zones d'ombre⁹.

6 La principale d'entre elles porte sur la nature de la juridiction de la Croisade qui relève d'un équilibre complexe, caractéristique du principe de patronage, par lequel le roi exerce sa protection sur une institution qui continue de relever de la juridiction apostolique. Or, cet équilibre a rapidement tourné à l'avantage de la couronne, l'intervention pontificale se limitant dès la fin du xv^e siècle au renouvellement de la concession à intervalle régulier. Pour beaucoup d'historiens, la tentation a été grande de lire la Croisade au prisme de l'Inquisition, et d'en déduire que cette institution avait été purement et simplement étatisée. Les rois de Castille, poursuivant une longue tradition d'instrumentalisation politique de la guerre sainte, auraient donc développé à leur profit une administration qui leur permettait de prélever des ressources supplémentaires sur leurs sujets et de fiscaliser les biens du clergé¹⁰. Selon cette lecture, dès le xv^e siècle, l'administration de la Croisade serait devenue un simple substitut de l'administration fiscale spécialisé dans la vente et la taxation des biens spirituels. « Il s'agissait certainement d'une institution d'une certaine façon royale, mais également un peu ecclésiastique », écrivait Tomás y Valiente¹¹. À bien des égards, cette ambiguïté n'a toujours pas été levée.

7 Cet article voudrait apporter une meilleure compréhension de la nature de la juridiction de la Croisade en l'abordant à partir de ses prérogatives en matière de perception des biens vacants. Cet angle permet d'étudier l'institution par un domaine hautement concurrentiel, car la société

castillane médiévale et moderne est saturée d'institutions locales revendiquant des droits anciens à percevoir les biens vacants. Cela oblige d'emblée à faire un pas de côté avec l'idée d'une administration de la Croisade toute puissante et la considérer davantage comme une juridiction parmi d'autres, qui médiatise les revendications royales, mais qui doit en permanence se faire une place parmi des juridictions concurrentes. De plus, hormis ces acteurs locaux, la Croisade cohabite également avec d'autres institutions qui détiennent du roi des monopoles comparables au sien en matière de biens vacants. La prétention royale à administrer ces biens a donc été portée par plusieurs grands intermédiaires, même s'il est vrai que la Croisade a été soumise davantage que les autres aux ambitions hégémoniques de la couronne. Ce n'est donc pas tant une histoire de l'institution que nous cherchons à écrire – ce qui dépasse de loin les limites de cette contribution – qu'à comprendre les modalités d'exercice de la juridiction de la Croisade à partir des frictions que celle-ci entretient avec ses concurrents. Nous avons mobilisé pour cela un corpus de sources normatives et de sources judiciaires, qui ne prétend pas couvrir l'ensemble de la documentation disponible, mais qui doit nous servir d'échantillon pour tester nos hypothèses¹².

- 8 Au final, il s'agit de comprendre comment la Croisade a soutenu, mais a aussi entravé, les revendications du roi d'Espagne à percevoir les biens vacants sur l'ensemble de son royaume. Loin de démentir l'apport de Tomás y Valiente, ce travail espère le prolonger en montrant que la multiplicité des institutions médiévales impliquées dans la perception des biens vacants ne s'interrompt pas avec l'apparition de l'administration de la Croisade. Au contraire, celle-ci a participé dans une large mesure à leur perpétuation jusqu'à la fin de l'Ancien Régime.

Les collecteurs de la Croisade et les biens de propriété incertaine

- 9 Les origines de l'administration de la Croisade en Castille remontent au début du ^{xii}e siècle. Après le succès de la première Croisade (1095-1099), des prédicateurs itinérants envoyés par le Pape viennent prêcher et vendre des indulgences auprès de ceux qui ne peuvent partir eux-mêmes faire la guerre en Terre Sainte. Alors que les revers essuyés par les chrétiens en Orient s'accumulent et que la Péninsule ibérique devient un nouveau front de la Croisade, les liens entre le Pape et les rois de Castille, d'Aragon et de Portugal se resserrent. Dès cette époque, les Bulles de Croisade font l'objet de transactions entre le Saint Siège et les monarques qui s'en voient attribuer une partie pour financer la guerre contre les musulmans¹³. Cependant, la prédication des Bulles de Croisade permet aussi de renforcer la présence d'agents pontificaux dans les royaumes ibériques par l'établissement de collectoreries. Entre représentation diplomatique et circonscription fiscale romaine, la collectorerie contrôle la prédication des indulgences ainsi que le prélèvement des taxes sur le clergé et les églises locales¹⁴.

- 10 L'articulation entre la prédication des indulgences et la perception des taxes est essentielle pour comprendre pourquoi les collecteurs de la Croisade en viennent à convoiter les biens vacants. En effet, ces agents itinérants construisent la juridiction fiscale extraordinaire du Pape en dehors de ses états patrimoniaux en s'attribuant un droit de regard sur une très large variété de biens (biens du clergé, legs pieux, aumônes, etc.) pour y prélever une part destinée à la lutte pour la récupération des Lieux Saints. Portée par le Pape, cette cause engage toute la chrétienté et elle justifie que les collecteurs fiscalisent/contrôlent un ensemble de biens beaucoup plus larges que les taxes ordinaires qui reposent sur le clergé. La Croisade permet ainsi d'élargir l'assiette fiscale romaine en y incluant une quantité de biens, dit « spirituels », qui concernent les particuliers et les familles laïcs. En contrepartie, la Papauté offre aux laïcs qui partent en Croisade, comme à ceux qui contribuent à des degrés divers à la guerre contre les infidèles, un régime de protection des biens. L'apparent désordre des attributions de la Croisade tient donc au fait que cette catégorie des « biens spirituels » est elle-même une construction juridique composite qui permet de revendiquer l'extension de l'autorité pontificale sur une partie des patrimoines des fidèles¹⁵.

- 11 À notre connaissance, il existe peu de travaux concernant l'activité des collecteurs de la Croisade dans les derniers siècles du Moyen Âge¹⁶. Il semble toutefois que leurs prétentions à s'immiscer dans les successions vacantes soient très anciennes et qu'elles se sont heurtées dès cette époque aux résistances des communautés d'habitants. Tout au long du Moyen Âge, plusieurs interdictions royales ont frappé les collecteurs de la Croisade suite aux plaintes

adressées par les villes. Dès 1286, les résolutions des Cortès de Palencia interdisent à la Croisade d'intervenir dans les successions des personnes mortes sans héritiers. On en trouve encore trace en 1476, aux Cortès de Madrigal, lorsqu'il est décrété que les successions vacantes devaient être gérées par les justices ordinaires¹⁷. L'intervention des agents de la Croisade dans les successions vacantes peut s'expliquer comme une modalité d'affirmation de la supériorité de la juridiction du Pape sur les juridictions locales. Il faut en effet rappeler que la vérification de la bonne réalisation des legs pieux était considérée comme une tâche essentielle, dans laquelle les autorités ecclésiastiques locales jouaient un rôle important. Selon les *Siete Partidas* (1255-1265) – le premier recueil royal des lois de Castille – il incombait à tous les habitants de dénoncer les malversations des exécuteurs testamentaires car accomplir la volonté d'un défunt « est une œuvre de piété et comme une chose spirituelle ». Par ce règlement, Alphonse X confiait aux évêques le droit de dessaisir les exécuteurs qui ne remplissaient pas correctement leur tâche et de se substituer à eux¹⁸. Par conséquent, les collecteurs de la Croisade, en tant qu'agents apostoliques, ont probablement dû assumer cette responsabilité lors de leur passage, en suspendant temporairement les prérogatives des autorités ecclésiastiques locales. Cela leur permettait, non seulement de conserver par devers eux les dons qui n'avaient pas trouvé de destinataire, mais aussi de faire valoir en tout lieu la supériorité de la juridiction du Pape.

¹² Tout au long de l'époque moderne, le rituel de la prédication de la Bulle de Croisade a conservé la trace de la suspension des prérogatives des établissements religieux en présence des agents apostoliques. Lors de la prédication annuelle de la Bulle, le prêche commençait par le sermon de suspension qui annulait l'effet de toutes les indulgences antérieures, afin d'inciter les fidèles à renouveler leurs aumônes pour obtenir de nouvelles indulgences. Or, rappelons-le, jusqu'au ^{xv}^e siècle, les évêques, les hôpitaux, les confréries dispensaient leurs propres indulgences¹⁹. Cette suspension s'étendait à toute l'économie de la charité, puisque durant le temps de la prédication de la Bulle, toutes les autres quêtes étaient interrompues. D'ailleurs, à partir du ^{xv}^e siècle, il existait des alguazils de la Croisade qui veillaient à empêcher les quêtes pendant la prédication de la Bulle, et en dehors de ce temps, prétendaient surveiller et encadrer les quêteurs d'aumônes²⁰. Cette suspension temporaire des droits locaux n'a pas manqué de susciter des tensions avec le clergé castillan et aragonais. Lors du Concile de Trente, l'une des revendications des évêques espagnols a été d'interdire aux prédicateurs de la Croisade d'administrer les sacrements, en particulier celui de la confession, et de prendre en charge l'enterrement des morts. Ils n'y sont pas vraiment parvenus puisque, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, l'un des usages populaires de la *bula de cruzada* consistait à payer pour obtenir le droit de se confesser à un autre prêtre que le curé de paroisse²¹. Ainsi l'activité des commissaires de Croisade dessine-t-elle les contours d'une juridiction d'exception qui permettait à ceux qui achetaient les indulgences – à l'instar des croisés partis en Terre Sainte – de se placer eux, leurs familles et leurs biens sous un régime de protection.

¹³ Enfin, la prétention de la Croisade à se saisir des biens de propriété incertaine se retrouve dans une autre de leurs attributions. À partir du ^{xv}^e siècle, la Bulle de Croisade se diversifie en plusieurs types d'indulgences, dont les plus populaires sont celles de *vivos* (au nom de toute personne vivante) et de *difuntos* (pour la rédemption de l'âme des défunts). Une troisième, dite de *composición*, concerne les biens mal acquis, c'est-à-dire des biens dont la possession par leur détenteur n'est pas fermement établie. En principe, il s'agissait de biens de faible valeur, inférieure à 15 ou 20 ducats. Cependant, en achetant autant de Bulles que nécessaire (jusqu'à la limite de cinquante), le possesseur pouvait se faire pardonner son pêché et voir sa propriété confortée²². On peut donc imaginer sans peine le lien entre la vérification des biens de propriété incertaine et la vente des Bulles de *composición* : il permettait vraisemblablement à des personnes en litige sur certains biens, et qui n'avaient éventuellement pas obtenu gain de cause auprès des institutions locales, de trouver auprès des prédicateurs de la Croisade le moyen d'être confortées dans leur droit²³.

¹⁴ Ces éléments demanderaient à être vérifiés par une enquête systématique mais ils sont suffisants, nous semble-t-il, pour resituer l'origine de la *Cruzada* dans un double processus : d'une part, l'affirmation d'une supériorité universelle de la juridiction apostolique sur le clergé et les institutions religieuses locales, d'autre part, l'extension de cette même juridiction sur les patrimoines des laïcs. Dans les deux cas, l'autorité spirituelle de l'évêque de Rome ne s'impose pas d'elle-même : elle s'appuie sur une cause sacrée – la croisade – dont le Pape se présente comme le héraut, et qui justifie l'intervention de ses agents dans des domaines et dans des lieux dont ils étaient jusque-là exclus. Les biens sans maître, c'est-à-dire temporairement déliés des patrimoines familiaux, deviennent donc des points d'entrée par lesquels les collecteurs du Pape

s'immiscent dans la gestion des patrimoines.

- 15 L'administration de la vacance suscite néanmoins d'autres convoitises : dès le ^{xiii}e siècle, les agents du Pape sont concurrencés par de nouveaux acteurs, délégués par les rois de Castille et d'Aragon, qui cherchent eux-aussi à exercer un droit de regard sur les biens de famille.

Droits du fisc royal et patronage des causes sacrées

- 16 Les prétentions du roi de Castille à intervenir dans la gestion des biens vacants sont apparues au milieu du ^{xiii}e siècle, soit plus d'un siècle après que les premiers collecteurs de la Croisade ont commencé à parcourir la Péninsule ibérique. L'une des mentions les plus anciennes se trouve dans le corpus de lois d'Alfonse X, les *Siete Partidas* (1256-1265). Les articles dédiés aux règles de succession prévoyaient que, lorsqu'une personne mourrait sans testament et qu'aucun héritier ne se manifestait jusqu'au 12^e degré de parenté, « alors la chambre du roi héritera de tous ses biens »²⁴. À la même époque, le *Fuero Real* de Castille (1255) reprenait la même idée de façon succincte, en précisant que si quelqu'un mourrait sans laisser de parents, et qu'il n'avait exprimé aucune volonté sur la destination de ses biens, « tout doit aller au roi »²⁵. On sait que ces décisions ont été prises à une époque où les rois de Castille cherchaient tous azimuts à obtenir de nouvelles ressources fiscales, y compris sur les biens du clergé avec ou sans l'accord pontifical²⁶. La prétention du roi sur les biens vacants visait notamment à concurrencer les collecteurs apostoliques. En 1286, lors des Cortès de Castille réunies à Palencia, les droits du roi sur les biens vacants ont été réaffirmés en précisant que « ceux qui collectent la croisade ne puisse collecter ni se saisir d'aucune chose »²⁷. Cependant, à cette époque, la capacité du roi à faire valoir sa prééminence semble être limitée aux seuls territoires relevant du domaine royal (*realengo*). En 1288, lors des Cortès de Haro, le roi restituait à ses vassaux une série de charges collectées de façon expéditive en contrepartie d'un impôt annuel. Parmi ces charges, le roi déclarait rendre « le *mostrenco* et les biens de ceux qui meurent sans héritiers, que nous avons perçus selon notre droit dans nos domaines »²⁸. Malgré sa prétention universelle, la capacité du roi à administrer la vacance n'est manifestement pas différente de celle d'un seigneur revendiquant ce droit sur ses propres domaines.

- 17 À l'image du Pape, la construction d'une juridiction royale universelle sur les biens vacants, c'est-à-dire s'appliquant partout et indépendamment de droits préexistants, a été un processus lent et conflictuel. Pour l'étendre au-delà de leurs états patrimoniaux ou du domaine royal, les monarques de la Péninsule ont dû construire leur légitimité en se posant eux-aussi en protecteur d'une cause sacrée. Chronologiquement, la première de ces causes a été la protection des pèlerins. Comme l'a très justement souligné Tomás y Valiente, en Castille, les affirmations les plus anciennes d'un droit du roi à percevoir les biens vacants sont contemporaines d'un arsenal juridique visant à protéger les pèlerins de Saint-Jacques²⁹. Dans un article du *Fuero Real* (1255), Alfonso X autorisait ainsi les pèlerins à circuler librement dans tous ses royaumes, à se loger dans les auberges, interdisait qu'on leur impose des tarifs supérieurs dans les transactions commerciales, et reconnaissait leur droit à transmettre leurs biens en cas de décès. Les justices locales (*alcaldes*) étaient chargées d'exécuter leurs dernières volontés et de taxer les biens en faveur du roi. Si le pèlerin venait à mourir sans disposer de ses biens, ceux-ci iraient aux *alcaldes* de la ville où il était décédé. Les autorités locales devaient alors prendre en charge l'enterrement du défunt et en informer le roi³⁰. La protection des pèlerins a ainsi offert au roi de Castille l'occasion de se présenter en défenseur de la religion et des causes sacrées. Cependant, elle lui a aussi permis d'étendre sa juridiction sur des individus qui relevaient traditionnellement de la juridiction ecclésiastique, et de revendiquer en son nom propre la perception de leurs biens en cas de décès³¹. De plus, le roi a pu instituer les justices locales comme ses représentantes chargées de faire valoir ses droits partout sur le territoire au gré des déambulations des pèlerins. Les pèlerins de Saint-Jacques sont devenus en somme pour le roi de Castille un substitut des croisés de la Terre Sainte : un groupe d'individus caractérisé par l'itinérance pour cause de religion. En les plaçant sous protection royale, et en déléguant la tâche aux justices locales, le monarque a pu revendiquer un droit à s'immiscer dans toutes les successions vacantes des pèlerins, et ce en tout lieu du royaume³².

- 18 Au ^{xiv}e siècle, une nouvelle étape est franchie lorsque les rois de Castille et d'Aragon accordent aux ordres des trinitaires et des mercédares le droit de percevoir l'ensemble des biens

mostrencos et *abintestatos* dans tout leur royaume³³. Spécialisés dans le rachat des captifs, les ordres de la Trinité et de la Merci ont été fondés dans le nord de la France en 1194 pour le premier, et à Barcelone en 1218 pour le second. L'un et l'autre ont connu une expansion rapide dans la Péninsule ibérique au cours du XIII^e siècle à la faveur des campagnes militaires menées contre les royaumes musulmans. Par la suite, avec la diminution des conflits et des rachats de captifs, ces ordres ont lentement décliné et ils ont vu progressivement l'influence royale croître dans leurs affaires internes³⁴. En 1251, les mercédaires, très implantés en Aragon, ont reçu un privilège royal leur permettant de circuler dans tout le royaume pour collecter des aumônes. Ce privilège est étendu en 1366 avec l'octroi d'un monopole sur l'ensemble des aumônes destinées à la rédemption des captifs³⁵. Un rapprochement similaire a eu lieu en Castille au début XIV^e siècle : par deux privilèges, datés de 1311 et 1312, Ferdinand IV autorisait les mercédaires de « circuler partout sur ses royaumes » et à percevoir « le cinquième qui me revient si quelqu'un venait à mourir sans exprimer sa volonté (*sin lenguas*) ». Déjà à cette époque, l'argument avancé par le monarque pour soutenir les ordres rédempteurs était de contrebalancer « les demandes ultramarines [=de la Terre Sainte] et de la Croisade »³⁶. Le roi de Castille estimait que la rédemption des captifs constituait « un service à Dieu et une cause sainte (*santos fines*) » et qu'elle était donc aussi sacrée que la guerre pour la récupération des Lieux Saints. Il autorisait en outre les religieux rédempteurs à prendre connaissance partout où ils passaient des legs pieux laissés par les personnes décédées :

Et pour qu'ils aient plus d'aumônes, je trouve juste que toutes les choses qui ont été léguées par les hommes et les femmes de bien pour le salut de leurs âmes au moment de leur décès, et qui ne sont pas attribuées de façon claire dans les testaments à des lieux précis ou à des personnes connues, que l'on déclare qu'elles sont destinées à sauver des captifs [...] et chaque fois que les frères demandent l'aumône dans une ville ou un village de mon royaume, j'ordonne aux exécuteurs testamentaires des défunts qu'ils exhibent les testaments pour qu'ils sachent combien les hommes et les femmes de bien lèguent pour leurs âmes afin qu'ils puissent le récupérer pour sauver des captifs³⁷.

19 Le rapprochement des couronnes de Castille et d'Aragon avec les ordres rédempteurs opère un changement à deux niveaux. D'une part, les monarques ont désigné les religieux de la rédemption comme les dépositaires exclusifs de leurs droits à percevoir les biens vacants et à en appliquer le produit à l'œuvre rédemptrice. En assortissant ce privilège de la faculté de circuler librement dans tout le royaume et de s'informer de tous les legs pieux, les rois de Castille et d'Aragon ont conféré aux trinitaires et aux mercédaires des prérogatives équivalentes à celles des agents de la Croisade. Certes, le fisc royal ne recevait pas les deniers des biens vacants, mais les rédempteurs se prévalaient de la juridiction du roi pour les percevoir. De ce fait, par le truchement des religieux, les monarques ibériques ont érigé l'œuvre rédemptrice en une cause générale à l'ensemble du royaume, alors qu'elle était jusque-là (et encore pour longtemps) une cause éminemment locale. Alors que le rachat était généralement pris en charge par des confréries laïques qui s'occupaient de récupérer les membres de leur localité, les trinitaires et les mercédaires ont élargi l'échelle par la pratique du rachat collectif³⁸. Aussi, sous le patronage des monarques, la Rédemption a été érigée en cause supérieure, sorte de décalque royal de la Croisade, qui permettait de concurrencer les agents apostoliques et de subordonner les revendications émanant des seigneurs et des institutions locales.

20 L'autre changement concerne la façon dont la juridiction royale s'est étendue, non plus en décrétant sa protection sur des personnes vivantes (les pèlerins en l'occurrence), mais en se posant en défenseur des défunts³⁹. Cet élargissement ne s'est pas fait directement mais par la médiation des clercs, ce qui témoigne de la faible légitimité du roi à intervenir dans ce domaine. De plus, l'intervention royale dans les successions sans testament s'est appuyée sur un type de bien très précis : le cinquième de l'héritage. Dans le droit successoral castillan, il s'agissait de la part laissée au libre choix du testateur et qui échappait donc aux règles de la transmission obligatoire aux héritiers réservataires (*herederos forzosos*). En l'absence de dernières volontés, cette part aliénable des héritages était la fraction la plus fragile des patrimoines et celle qui suscitait les convoitises de nombreuses autorités laïques et ecclésiastiques. En l'occurrence, le droit canon disposait que ce cinquième concernait la part de l'âme du défunt, laquelle n'ayant pu exprimer ses dernières volontés, se trouvait en situation d'incertitude. De très nombreuses institutions ecclésiastiques se sont appuyées sur ce principe pour s'introduire dans les successions afin d'exercer la tutelle sur les biens de l'âme, quand bien même existait-il des héritiers directs⁴⁰. En considérant que le cinquième des *abintestatos* appartenait au fisc, et en en déléguant la perception aux ordres rédempteurs, les rois de Castille et d'Aragon se sont

présentés en défenseur des âmes défuntes de l'ensemble de leurs sujets. En somme, en passant par la défense des morts, la juridiction royale est parvenue à s'arroger un droit de regard et de prélèvement sur la transmission des patrimoines familiaux. En choisissant de mettre la Rédemption à l'honneur, la monarchie envoyait un signal clair à ses sujets. Si elle s'immisçait dans les patrimoines familiaux, cet argent devait in fine servir l'intérêt des familles elles-mêmes en permettant aux captifs de revenir. La tutelle sur les biens des morts et la protection des absents ont constitué ainsi les deux pôles d'une dynamique du prélèvement et de la redistribution, placée sous patronage royal et opérée par les ordres rédempteurs.

21 À la fin du Moyen Âge, les communautés, les seigneurs, les églises locales et les corporations sont concurrencés par deux grands opérateurs aux ambitions hégémoniques – la Croisade et la Rédemption – dans la perception des héritages vacants et des biens de propriété incertaine. Cependant, au cours du xve siècle, la rivalité qui les oppose tend à se résorber. À la faveur d'un rapprochement avec le Pape, les rois de Castille et d'Aragon perçoivent l'avantage qu'ils peuvent retirer d'une meilleure coordination de ces deux grands monopoles tant en termes de ressources fiscales que de contrôle sur la transmission des patrimoines familiaux.

Contrôle des biens vacants et définition de la famille

22 L'affermissement du contrôle royal sur la perception des biens vacants se produit de manière très contrastée selon les territoires. La Castille est sans conteste le territoire où le pouvoir des agents de la Croisade et des religieux rédempteurs est le plus fermement établi. Tout en cherchant à réguler leur activité, les Rois Catholiques renforcent leur autorité au détriment des villes et des communautés. En 1475, les Rois Catholiques ont ainsi accordé aux trinitaires de pouvoir disposer dans chaque localité des deux Castilles d'un collecteur permanent qui puisse demander l'aumône au nom de l'ordre et de la rédemption des captifs⁴¹. De même, en 1494, un décret intime aux audiences royales de laisser « les trésoriers et les agents de la Croisade réclamer les successions sans testament qui ne laissent d'héritiers dans le 4e degré, les biens sans maître (*mostrencos*), et toutes les choses relatives à ces transactions selon la teneur de la Bulle concédée par Sa Sainteté »⁴². En parallèle, les tribunaux royaux et les justices locales de Castille ont été inhibées de toute compétence en matière de biens vacants, en dépit des plaintes formulées aux Cortès de Madrigal (1476), Burgos (1512) et Madrid (1528)⁴³. Pourtant les villes ne cessent de dénoncer les comportements abusifs de la Croisade et de la Rédemption. Il leur est notamment reproché de remettre en question des successions qui ont été réglées depuis longtemps. À Burgos, les villes se plaignaient « des grandes oppressions et exactions commises par les commissaires, trésoriers et prédicateurs de la Croisade ». Parmi celles-ci, en particulier quand les commissaires somment les habitants de leur présenter tous les testaments « même s'il y a dix, vingt ou trente ans que les testateurs sont morts ». De cette manière, « les legs pourtant reconnus comme valables par des juristes et des théologiens, ils les déclarent invalides et ils poursuivent les héritiers et les exécuteurs testamentaires pour qu'ils les leur paient »⁴⁴.

23 En réalité, les sujets de Castille sont en train de subir une redéfinition radicale des règles de succession. En renforçant des corps d'agents spécialisés dans la perception des biens vacants, les Rois Catholiques ont voulu agir sur le cadre juridique régulant la transmission des patrimoines. En 1494 et en 1501, deux décisions royales encadrent l'intervention de ces agents en la limitant aux successions pour lesquelles il n'y a pas d'héritiers notoires dans le 4e degré de parenté⁴⁵. Comme l'a souligné Tomás y Valiente, ces décisions bornent l'espace « légitime » de la famille, c'est-à-dire celui où la transmission des biens entre parents est protégée, tandis que les parentés collatérales au-delà du 4e degré sont assimilées à des étrangers qui ne peuvent prétendre à s'inscrire dans des lignées de succession. De ce fait, ces nouvelles règles libèrent des prétentions familiales une quantité immense de successions considérées désormais comme vacantes, autorisant la Croisade et la Rédemption à s'en saisir. Par leur action, ces dernières participent donc à la redéfinition des communautés d'ayant-droits dans les successions sans testament. Au-delà du quatrième degré de parenté, il s'agit de biens en déshérence qui appartiennent à des institutions religieuses qui œuvrent pour les causes sacrées. En revanche, en-deçà du quatrième degré, il s'agit de l'espace légitime de transmission des biens, identifié à la famille et protégé par les tribunaux ordinaires⁴⁶. On voit donc se dessiner une frontière très claire entre les « biens de famille » qui relèvent de la justice du roi et sont gérés directement par

elle, et les « biens en déshérence » qui sont confiés à des institutions religieuses sous patronage royal. Cette classification des biens impacte donc la définition de la famille elle-même puisqu'elle dessine des ayants-droits légitimes, qui bénéficient de toutes les protections juridiques, tandis qu'elle prive les parentés collatérales de tout droit au bénéfice des agents de la Croisade et de la Rédemption.

24 Dans le royaume d'Aragon, en revanche, les choses se sont passées différemment. À Saragosse, les grands officiers du roi – le *Baile general* et le *Justicia mayor* – généralement détenus par les familles nobles, ont opposé une ferme résistance aux tentatives centralisatrices venues de Castille. Au nom des droits du fisc royal aragonais, ils ont tenté d'empêcher l'établissement d'un monopole de la Croisade en matière de biens vacants. Nous manquons d'informations sur les circonstances de cette rivalité. Cependant, par deux arrêts, en 1611 et en 1621, la cour du *Justicia mayor*, la plus haute juridiction aragonaise, a exclu la Croisade et les mercédaires de toute intervention dans les *mostrencos* et *abintestatos* réservant ceux-ci au seul fisc royal, incarné par le *Baile general*. Or, dans les faits, cette décision revenait à laisser toute latitude aux familles pour gérer les successions. En effet, selon la coutume, le droit du fisc aragonais sur les successions vacantes était subordonné à celui de l'ensemble des lignées collatérales du défunt, sans aucune limitation de degré de parenté. En 1716, un auditeur de l'audience de Saragosse expliquait que le *Baile general* n'avait d'autorité effective que sur les *mostrencos*, et aucune sur les successions vacantes :

Il y a peu de cas où le fisc royal a pu intervenir parce que, même si le droit commun prévoit que seuls les parents du défunt dans la limite du dixième degré excluent le fisc, en Aragon, en raison de ses privilèges et de ses lois particulières, tous les parents *unde bona descensum* sont appelés à la succession des défunts sans testament, indistinctement, sans expression ni limitation de degré, de sorte que tout parent du défunt, aussi lointain soit-il, a toujours exclu le fisc⁴⁷.

25 En d'autres termes, la Croisade s'est heurtée en Aragon aux institutions du royaume lesquelles ont défendu un modèle de transmission des biens totalement régi par les familles. Alors que les agents de la Croisade commençaient à façonner en Castille un modèle de famille resserrée au 4^e degré, les larges parentés horizontales ont continué de prospérer en Aragon.

26 En Amérique, la Croisade a également essuyé un échec mais pour de toutes autres raisons. Par droit de conquête, la dénégation des droits locaux préexistants a dispensé la couronne de recourir à des intermédiaires pour administrer les biens vacants. Ici, point d'autre justification que le droit du fisc royal pour fixer au 4^e degré de parenté la distinction entre « biens de familles » et « biens en déshérence ». Les rédempteurs et les agents de la Croisade se sont implantés aux Indes mais ni les uns ni les autres n'ont été autorisés à intervenir dans les *mostrencos* et *abintestatos*⁴⁸. Les audiences royales – c'est-à-dire la juridiction ordinaire du roi – a été la seule habilitée à administrer les biens en déshérence avec le concours d'un tribunal spécialisé – le *juzgados de bienes de difuntos* – chargé de retrouver les héritiers en Espagne et de rapatrier leurs biens. À la différence des royaumes péninsulaires, on voit donc les tribunaux royaux intervenir directement dans l'administration de la vacance, sans intermédiaires comme en Castille, tout en parvenant à imposer un modèle familial rejeté en Aragon. L'originalité de la situation en Amérique a consisté à accorder une attention particulière aux ayant-droits restés en métropole. La politique de peuplement des colonies exigeait en effet de garantir aux émigrants – en grande majorité des hommes célibataires – et à leurs familles que les biens acquis aux Indes ne seraient pas perdus en cas de décès. La création dans la Casa de Contratación de Séville du *juzgado de bienes de difuntos* répond à cet impératif : il ne s'agit pas seulement d'administrer la vacance aux Indes, mais d'assurer que les lignées légitimes de transmission n'aient pas à souffrir de la distance⁴⁹.

27 L'expérience américaine montre comment la Croisade et les rédempteurs ont été utiles à la couronne là où les droits locaux des seigneurs, des églises, des corporations et des familles étaient puissants ... mais pas trop ! Si ces intermédiaires ont permis au roi de concurrencer les usages anciens des communautés locales de Castille, ils ont échoué en Aragon à éroder le pouvoir des familles soutenues par les plus hautes instances de la couronne aragonaise. Du contrôle plus ou moins lâche dans l'administration des successions vacantes a dépendu la capacité du roi à façonner des modèles familiaux. Il en a été de même en Amérique où l'enjeu a été de rendre compatible l'intérêt des familles avec ceux de l'expansion impériale : en sécurisant les lignées de transmission par-delà les océans, il s'agissait d'encourager les familles à laisser partir leurs parents en les assurant que le roi défendrait leurs intérêts. Ce modèle de famille « impériale » accorde donc une prééminence aux héritiers métropolitains au détriment des

familles (légitimes ou illégitimes) que les émigrants ont pu construire en Amérique.

28 Dans ce panorama, la Castille ne présente donc pas l'image du royaume de l'absolutisme triomphant que l'on a souvent tendance à lui associer. Au contraire, les tensions entre les grands opérateurs de l'administration des biens vacants et les communautés locales y ont été les plus fortes, et la définition de la vacance impulsée par la couronne s'est heurté à de farouches résistances. Toutefois, à la différence de l'Aragon, le rejet n'a pas été unanime et une frange des élites locales a accepté de soutenir l'implantation de la Croisade en province pour autant qu'elle puisse la contrôler.

La difficile implantation de la Croisade en Castille

29 Depuis le Moyen Âge, les évêques ont prêté leur concours à la prédication de la Bulle de Croisade pour veiller à son bon déroulement. Au ^{xvii}e siècle, après que la Croisade est passée sous patronage royal, le clergé séculier castillan a continué à jouer un rôle déterminant dans la structuration d'une administration permanente à la Cour et dans l'ensemble du royaume. Symbole de cette implication, le commissaire général de la Croisade, nommé par le roi dès 1529 et confirmé par le Pape, est choisi parmi les évêques. À partir de 1554, le commissaire général préside également le Conseil de Croisade, le tribunal royal chargé de veiller au respect de l'indépendance de la Croisade contre les empiètements des juridictions temporelles. Autour de ce personnage du commissaire-président, cumulant la juridiction apostolique et la juridiction royale, se constitue l'embryon d'une administration centralisée à la Cour⁵⁰.

30 Puisque les évêques jouent un rôle important dans la structuration à la Cour d'un organe centralisé, il semblait logique que les administrations épiscopales en deviennent les principaux relais en province⁵¹. Toutefois, la partie ne s'est pas déroulée exactement de la sorte en raison de la méfiance que suscite dans le clergé séculier provincial la proximité entre les évêques et la couronne. On sait en effet que, sous le règne de Philippe II, les évêques castillans ont été placés sous la coupe de la monarchie et ont agi comme d'authentiques relais des décisions royales. Issus de grandes maisons castillanes qui ont fait le choix de servir la couronne, leur influence politique dans les conseils centraux de la monarchie n'a cessé de s'accroître⁵². Or, au même moment, les rois d'Espagne obtiennent de la Papauté la concession de prélèvements extraordinaires sur les deniers du clergé pour financer la guerre contre les Turcs. En 1561, le pape autorise le roi à prélever tous les cinq ans le *subsídio de galeras*, une somme répartie entre le clergé séculier et régulier pour armer la flotte en Méditerranée. En 1567, la fiscalité sur le clergé a été alourdie par l'*excusado* qui permet au roi de percevoir l'équivalent de la dîme payée par la propriété la plus importante dans chaque paroisse. Au même titre que l'argent des Bulles, le commissariat général de la Croisade devient le dépositaire de ces droits délégués par le Saint Siège⁵³. Par conséquent, la constitution d'une administration de la Croisade placée à la Cour et en province entre les mains d'évêques dévoués au pouvoir royal a fait peser une grande menace sur l'autonomie et les privilèges du clergé séculier. Rien ne serait en effet plus dangereux que de voir la Croisade devenir un instrument de fiscalisation des biens du clergé au service du roi.

31 Les résistances se sont manifestées dans les chapitres des églises cathédrales, lesquels sont traditionnellement en charge de percevoir les taxes qui pèsent sur le clergé de chaque diocèse. En tant que dépositaire des biens de la cathédrale, le chapitre métropolitain dispose des recensements et des instruments comptables qui permettent de calculer les dîmes, et il n'a pas voulu être dépossédé de ce privilège de fiscalisation du clergé par une administration centralisée de la Croisade. Par conséquent, sous Charles Quint et Philippe II, le prélèvement des impôts du *subsídio* et de l'*excusado* a donné lieu à la constitution d'une assemblée composée de représentants des chapitres cathédraux de tout le royaume, la Congrégation des Églises de Castille et Léon. Réunis chaque fois que le Pape décrète la concession des impôts, les chapitres se sont érigés en représentants des intérêts du clergé de tout le royaume et, à ce titre, ils en ont négocié le montant et la répartition. En face, c'est le commissaire général de la Croisade – un évêque – qui a joué les négociateurs et a représenté les intérêts du roi⁵⁴.

32 Derrière la question fiscale, c'est plus généralement le contrôle de la juridiction de la Croisade en province qui était en jeu. Alors qu'à la Cour, le roi a confié l'exercice de la juridiction apostolique à un évêque, les chapitres métropolitains refusaient que ce soit le cas en province, revendiquant au contraire le droit d'exercer cette faculté par eux-mêmes. Ils ont manifestement

obtenu gain de cause puisque, en 1554, par la pragmatique établissant le conseil de Croisade, Philippe II a autorisé les commissaires généraux à créer des subdélégués dans chaque évêché et chaque circonscription (*partido*) (faculté confirmée par le Pape en 1560). Le décret précisait que ces agents devaient être choisis parmi « ceux qui jouissent des prébendes doctorales et magistérielles des églises principales de chaque diocèse et de chaque circonscription⁵⁵ ». Autrement dit, ces charges ont été données aux membres les plus distingués des chapitres métropolitains des cathédrales. De plus, le personnel attaché à chaque tribunal provincial – en particulier les commissaires subdélégués présents dans chaque bourgade – a rapidement explosé : à la fin du xv^e siècle, on estime leur nombre en Castille à environ 8 800 personnes⁵⁶. Entre les mains des chanoines métropolitains, la juridiction de la Croisade a donc pu contribuer à affermir leur autorité sur les églises et les couvents du diocèse à travers un réseau de commissaires subdélégués⁵⁷. En 1634, la description faite par un chroniqueur sévillan du tribunal de la ville confirmait ce lien étroit entre le chapitre et la Croisade, et le nombre pléthorique d'agents locaux à leur disposition :

Le tribunal de la Sainte Croisade pour la part qui relève de la juridiction ecclésiastique, apostolique et déléguée, a son siège dans la sainte église métropolitaine, dans lequel il y a six juges, des personnes les plus autorisées du chapitre, un trésorier, un procureur, un notaire, un alguazil général, et cinq alguazils, qui ont pu être jusqu'à quarante, selon les nominations qu'a fait le conseil royal de la Croisade. En dehors de la ville, et dans le district de l'archevêché, il pourrait y avoir plus de cinq cents ministres⁵⁸.

33 En somme, les chanoines des cathédrales castillanes sont parvenus à empêcher que le patronage royal sur la Croisade ne confère un pouvoir exorbitant aux évêques, eux-mêmes devenus au cours de cette période de puissants relais de l'autorité royale en province. La médiation du clergé séculier dans l'exercice de la juridiction apostolique a donc eu des effets contrastés : à la Cour, par le truchement d'un évêque, le commissariat général est devenu un organe de gouvernement centralisé entre les mains du roi, alors qu'en province, les tribunaux de la Croisade, confiés aux chanoines, sont devenus un moyen d'enrayer la constitution d'une administration fiscale centralisée des biens spirituels. La structuration de l'administration de la Croisade sous patronage royal ne peut donc être considérée comme un mouvement uniforme de renforcement des prérogatives du monarque. Si c'est le cas à la Cour, il en va autrement en province où l'exercice de la juridiction apostolique a manifestement renforcé le pouvoir des oligarchies locales qui monopolisent les prébendes des cathédrales⁵⁹.

34 Ce détour par la structuration interne de la Croisade nous éclaire sur la manière dont le monopole sur les biens vacants évolue au cours du xv^e siècle. Alors que Tomás y Valiente voyait dans ce moment une étape décisive dans le renforcement des droits du monarque à hériter des successions vacantes, il s'avère que les choses sont plus complexes. Nous avons laissé cette question au moment où Ferdinand et Isabelle, décidés à appuyer les prérogatives des agents de la Croisade, avaient ignoré les plaintes des villes de Castille et inhibé les municipalités et les tribunaux royaux de la connaissance des successions sans héritiers au-delà du 4^e degré. Or, il semble bien que la défaite essuyée par les oligarchies locales contre les agents de la Croisade est plus limitée qu'il n'y paraît. Du moins, si elles sont dépouillées en partie des prérogatives qu'elles exerçaient dans le cadre des juridictions temporelles, il semble bien qu'elles ont compensé cet handicap en prenant le contrôle de l'administration locale de la Croisade par le biais des chapitres métropolitains. Ce transfert ne profite toutefois qu'à la frange supérieure des élites provinciales et non à celle bien plus nombreuse qui contrôle les conseils municipaux des petites villes. L'implantation de la Croisade en province participe visiblement à l'oligarchisation du pouvoir local en concentrant des ressources nouvelles entre les mains des puissantes familles qui composent les chapitres des églises métropolitaines. Le monopole de la Croisade sur les biens vacants, alors qu'il visait à renforcer les droits du monarque, va conduire à une concentration autour des chapitres cathédrales de prérogatives détenues jusque-là par une variété d'acteurs locaux.

35 Cela ne signifie pas pour autant que la couronne renonce à transformer la Croisade en une authentique administration fiscale dont elle contrôlerait toutes les parties. Entamé depuis la Cour au début du xv^e siècle, ce mouvement se heurte toutefois à de puissantes résistances tant à l'extérieur qu'à l'intérieur de la Croisade.

L'impossible hégémonie de la Croisade

sur les biens vacants

36 Au début du xvii^e siècle, le commissaire général de la Croisade entame un vaste processus de centralisation de la perception des biens vacants⁶⁰. Pour la première fois, une série de règlements est édictée qui vise à renforcer le monopole des agents de la Croisade en uniformisant les pratiques. Le 30 août 1608, un premier règlement précise la procédure à suivre⁶¹ : il intime à tous les sujets de porter à la connaissance du juge subdélégué le plus proche toute succession sans testament dans le 4^e degré et tout bien dont le propriétaire n'est pas connu. Le juge doit alors placer les biens sous séquestre (le plus souvent en les confiant à une tierce personne) pendant un temps déterminé (14 mois pour les *mostrencos*, 90 jours pour les *abintestatos*) et le faire savoir par voie d'affichage et d'annonce publique. Si personne ne s'est manifesté en présentant des preuves de son droit sur le bien, le juge est autorisé à vendre le bien et à en appliquer le produit à la Croisade. Un deuxième aspect important de cette instruction concerne la comptabilité que le juge doit tenir. Tous les biens doivent être recensés dans un registre et, à l'issue de la procédure, un tiers du produit est partagé entre le juge et le dénonciateur (celui qui a porté à sa connaissance l'existence de ce bien), et les deux autres tiers doivent être remis au conseil de Croisade. On voit ainsi progressivement se mettre en place un circuit de l'argent des biens vacants qui draine vers la Cour le produit des saisies.

37 Cela ne semblait pas exister auparavant, notamment parce que ce règlement insiste beaucoup sur le partage du produit de ces biens entre les agents locaux et le conseil. De plus, en 1610, le roi adresse une demande au conseil de Croisade pour qu'on l'informe des aumônes faites sur le fond des biens vacants. Il lui est répondu que « tout le produit des *mostrencos* et *abintestatos* se distribuait, sans consulter Sa Majesté, en rédemption des captifs et aumônes aux monastères et hôpitaux pour Noël »⁶². À la lumière de ces éléments, et sous réserve d'un examen plus systématique, il semble donc que le roi n'a pas exercé et ou réclamé un décompte/usage précis de ces fonds avant le début du xvii^e siècle, et que ceux-ci ont été administré de façon discrétionnaire par le conseil de Croisade et/ou les trésoreries provinciales. À l'heure actuelle, on ignore l'usage qui était fait de l'argent des biens vacants avant leur centralisation comptable dans les années 1610 : ont-ils été partagés entre les agents locaux et les dénonciateurs pour couvrir leurs frais ? Ont-ils été récupérés par les trésoreries provinciales contrôlées par les dignitaires métropolitains afin d'en appliquer le produit au rachat des captifs du diocèse⁶³ ?

38 Quoi qu'il en soit, à partir des années 1610, le roi renforce son contrôle sur cet argent. Dans les bureaux du commissariat général, on commence à avoir une comptabilité assez précise des dépenses assignées sur le fonds des biens vacants. En l'occurrence, cet argent sert désormais à financer la contribution du roi aux campagnes de rachat de captifs menées par les ordres rédempteurs ou bien à attribuer des aides financières à des particuliers qui en font la demande pour racheter un parent détenu au Maghreb⁶⁴. Autrement dit, pour la première fois, une caisse commune chargée de recevoir le produit des biens de propriété incertaine provenant de toute la Castille et de l'Aragon est constituée. Elle témoigne d'une nouvelle ambition centralisatrice de la couronne qui voudrait gérer la perception des biens vacants, non plus à travers un agrégat de tribunaux provinciaux plus ou moins autonomes, mais par le biais d'une grande administration centralisée à la Cour autour du commissaire général. Cette politique ne se contente pas de renforcer le monopole de la Croisade sur les *abintestatos* et les *mostrencos*, elle vise à construire une autorité hégémonique. Par conséquent, cette impulsion centralisatrice entre directement en conflit avec les autres institutions qui ont concurrencé de longue date la Croisade dans ses prérogatives.

39 Les ordres rédempteurs sont les premiers à prendre ombrage des nouvelles ambitions assignées aux agents de la Croisade. La cause première vient du fait que leurs liens avec la couronne se sont également resserrés depuis la fin du xvi^e siècle et qu'ils ne peuvent concevoir que leurs droits sur les biens vacants soient diminués. En effet, sous Philippe II, la réforme des ordres rédempteurs est impulsée de manière à en faire les intermédiaires privilégiés de la couronne dans le rachat des captifs⁶⁵. Ces ordres sont progressivement intégrés dans une politique générale de la couronne qui vise à articuler la perception des biens vacants d'un côté et le rachat des captifs de l'autre. Dans ce schéma idéal, la Croisade est appelée à jouer un rôle prépondérant dans la collecte de fonds, alors que les ordres religieux seraient mis à contribution comme intermédiaires du rachat⁶⁶. Cette répartition des rôles ne semble toutefois pas convenir aux religieux de la Rédemption qui ont vu le règlement de 1608 comme une agression contre leurs privilèges. Bien que cette ordonnance intime explicitement aux agents de la Croisade de ne pas empiéter sur les prérogatives des rédempteurs, les faits indiquent le contraire. Dès la

publication du règlement, les commissaires subdélégués de la Croisade ont commencé à prêcher dans les églises leur droit exclusif sur les biens vacants, en menaçant d'excommunication les habitants qui les occulteraient. Par conséquent, en novembre 1608, les ordres rédempteurs entament un long procès devant le conseil de Croisade pour faire reconnaître leurs droits⁶⁷.

40 Désignée par la suite comme le « vieux procès » (*pleito antiguo*), cette affaire s'étire sur plus de quinze ans. L'enjeu porte sur les biens que les rédempteurs peuvent percevoir et la manière de le faire. Alors que les procureurs des ordres religieux défendent le droit de percevoir l'ensemble des biens vacants qui viendraient à leur connaissance, le procureur de la Croisade entend limiter cette faculté en revenant à la lettre des privilèges concédés par les anciens rois de Castille et d'Aragon. Le principal argument asséné est que les ordres religieux tiennent exclusivement leurs privilèges des monarques, or ceux-ci n'ont pu déléguer que ce qu'ils possédaient. En faisant une exégèse des premiers édits d'Alfonse X et Henri III, le procureur de la Croisade soutient que les rois ne peuvent percevoir directement que le cinquième des biens des personnes mortes sans héritiers et sans testament. En outre, ce droit se limite aux seuls naturels du royaume, car tous les biens des étrangers, des ecclésiastiques et des pèlerins doivent être considérés comme des biens spirituels et à ce titre relever de la Croisade. Quant aux *mostrencos*, au prix d'une distinction subtile, le procureur de la Croisade entend limiter le pouvoir des religieux aux biens dont plus personne ne réclame la propriété (*desamparados*), tandis que ceux qui ont été perdus par leur propriétaire (*que se han perdido a sus dueños*) relèvent de la Croisade⁶⁸. L'argumentaire du procureur de la Croisade dénie donc les droits des rédempteurs en réaffirmant la distinction entre biens spirituels (qui relèvent du Pape) et biens temporels (qui relèvent du roi). On voit l'efficacité de cette double juridiction qui peut s'appuyer selon les circonstances sur l'une ou l'autre légitimité pour débouter ses concurrents. Dans ce cas-ci, le procureur s'appuie sur l'autorité apostolique pour contester des privilèges royaux.

41 Les rédempteurs ne sont toutefois pas les seuls à s'opposer aux nouvelles ambitions hégémoniques de la Croisade. Le Concejo de la Mesta, la plus grande corporation d'éleveurs de Castille, ouvre un second front pour préserver elle-aussi des privilèges qu'elle a acquis au cours du temps sur la perception des biens *mostrencos*. Fondée en 1273, la Mesta a été créée à l'origine pour défendre les droits des éleveurs contre les agriculteurs et entretenir les *cañadas* (chemins de transhumance) qui traversent toute la Castille. Depuis la fin du xve siècle, cette corporation a obtenu le droit de percevoir tous les animaux égarés et d'en appliquer le revenu à l'entretien des chemins⁶⁹. Au début du xvii^e siècle, la Croisade conteste ce privilège en cherchant à limiter les droits de la Mesta aux seuls animaux transhumants égarés, réservant ainsi aux commissaires subdélégués de la Croisade les animaux *mostrencos* provenant d'élevage sédentaire⁷⁰. En 1610, la Mesta porte l'affaire devant le conseil de Croisade pour faire reconnaître ses privilèges. Elle essaie de faire valoir une lecture extensive de ses prérogatives, en considérant qu'elle n'est pas une simple corporation d'éleveurs transhumant, mais qu'elle est la garante de la prospérité du bétail de tout le royaume. Selon elle, tous les élevages particuliers forment un seul troupeau – la *cabaña real* (troupeau royal) – dont les rois de Castille lui ont confié la garde et la défense pour qu'il croisse et prospère. Selon la Mesta, il s'agit d'une tâche « d'utilité publique pour tous les naturels du royaume car, si le bétail augmente, il y aura de la viande en abondance et à prix modéré, ce qui permettra de soutenir l'agriculture, qui ne peut se faire sans bétail, et de l'agriculture et de l'élevage dépend presque tout le travail manuel ». La Mesta doit donc représenter et défendre les intérêts du bétail, considéré dans son unicité de troupeau du royaume, et elle s'impose à chaque propriétaire d'animaux, qu'ils soient transhumants ou sédentaires. Selon le procureur de la Mesta, aucun animal ne peut être considéré par la Croisade comme *mostrenco*, car le bétail, même égaré, n'est jamais sans maître : « car s'il n'y a pas un propriétaire particulier, il reste le propriétaire générique et universel qui est le troupeau royal, représenté par le Concejo de la Mesta »⁷¹. Contrairement au conflit avec les rédempteurs, la Croisade ne se prévaut pas de la juridiction apostolique car il n'est pas question ici des biens des défunts (*abintestatos*) mais de biens dont le propriétaire est inconnu (*mostrencos*). En la matière, elle se contente de défendre le *dominium* universel du roi sur le territoire, en sa qualité de souverain, que la Mesta aurait usurpé au cours du temps.

42 Enfin, toujours au début du xvii^e siècle, la Croisade doit faire face à une réaction des institutions du royaume qui cherchent à nouveau à entraver son action. En Aragon, nous avons mentionné les décisions de la cour du *Justicia mayor*, survenues en 1611 et 1621, d'exclure définitivement la Croisade et les mercédaires de la perception des biens vacants⁷². En Castille, bien que de moindre importance, un phénomène identique peut être observé. Face aux vellétés centralisatrices de la Croisade, les villes de Castille ont renoué avec la contestation. En 1615 et

1617, lors des Cortès de Castille, une remontrance est adressée au roi pour limiter l'intervention de la Croisade dans la gestion des biens de propriété incertaine⁷³. Cependant, la nouveauté vient de l'intervention du conseil de Castille dans la défense des municipalités : le 11 février 1623, une ordonnance royale accorde la priorité aux magistrats municipaux dans la connaissance des affaires de propriété incertaine par rapport aux agents de la Croisade et de la Rédemption. À l'image de l'Aragon, la plus haute juridiction du royaume prend position pour défendre les droits des communautés locales contre les grands opérateurs de l'administration des biens vacants. Cependant, contrairement à l'Aragon, cette décision ne prospère pas : elle est abrogée l'année suivante et les prérogatives de la Croisade et de la Rédemption sont rétablies⁷⁴. Elle ne subsiste que dans certaines villes par privilège particulier et non plus par décision générale. Ainsi, en 1625, en réponse aux plaintes contre les exactions « des ordres de la Croisade, de la Merci et de la Trinité, et des percepteurs du Concejo de la Mesta et d'autres privilégiés », les villes de Murcie, Lorca et Carthagène obtiennent le droit de se saisir prioritairement des biens *mostrencos* et de les administrer jusqu'à ce que leur propriétaire se manifeste⁷⁵.

43 Le bilan des années 1608-1625, au cours desquelles la *Cruzada* a essayé de bâtir un monopole exclusif au détriment de juridictions concurrentes, présente des résultats relativement décevants. D'un côté, des territoires entiers, en Aragon et à Murcie, se sont affranchis de la juridiction de la Croisade, tandis que de l'autre, les ordres rédempteurs (1620) et le Concejo de la Mesta (1622) ont obtenu gain de cause dans les procès qu'ils ont engagés. L'effort de centralisation administrative et comptable opéré depuis le commissariat général ne s'accompagne donc pas d'un élargissement du monopole de la Croisade. Celle-ci reste un acteur important de l'administration des biens vacants, mais sa juridiction reste régulièrement contestée par ses grands concurrents et par une multitude d'acteurs locaux.

44 Remarquons enfin qu'une partie des revers essuyés par la Croisade ont été sanctionnés par des arrêts du conseil de Croisade lui-même. Cela signifie que les résistances à un droit hégémonique de la Croisade ne sont pas venues seulement de l'extérieur ; il existe aussi en son sein des conceptions divergentes du rôle qui doit être le sien. À la logique administrative qui voudrait renforcer l'autorité exclusive du commissariat général, d'autres opposent une logique juridictionnelle qui confère plus de poids au conseil de Croisade et à son rôle d'arbitrage.

Le conseil de Croisade et la reconnaissance des droits locaux

45 Le règlement de 1608 a confié aux commissaires subdélégués de la Croisade la tâche de recenser les personnes et les communautés qui, dans chaque localité, réclament le droit d'administrer les biens vacants. Le texte ordonne aux agents de s'informer de :

[...] quels seigneurs, personnes particulières ou communautés, gèrent et perçoivent les biens *mostrencos* et *abintestatos*, selon quel titre, privilège ou décision ceux-ci leur appartiennent, pour quels usages ils les distribuent, et s'ils n'ont pas de titre et de privilège, mais qu'ils se fondent seulement sur la coutume immémoriale, que [les commissaires] s'informent de leur légitimité, et à quels usages ils destinent les biens *mostrencos*. S'ils destinent ces biens aux caisses communes et de tous (*propios*), [les commissaires] en informeront le conseil⁷⁶.

46 Ce travail de vérification des droits locaux octroie un grand privilège aux agents de la Croisade qui se voient autorisés à soumettre à l'enquête et à la preuve leurs concurrents. Un autre article de ce même règlement stipule d'ailleurs que si les juges découvrent que des biens vacants ont été occultés par des particuliers, ils peuvent procéder contre eux comme des criminels « même si ce sont des personnes qui possèdent un titre ou un droit pour percevoir ces biens *mostrencos*, et que de ce fait, ils soient privés de l'exercice de ce droit »⁷⁷.

47 À notre connaissance, ce pouvoir d'enquête n'a jamais abouti sur un enregistrement systématique par le conseil de Croisade des droits des communautés et des particuliers. C'est que cette faculté a sans doute moins pour but de dresser un recensement que de renforcer l'autorité des commissaires subdélégués comme arbitres des conflits qui se présenteraient sur la perception de certains biens vacants. D'ailleurs, selon ce règlement, les droits locaux ne sont pas considérés comme illégitimes, ceux-ci doivent même être respectés par les agents de la Croisade s'ils sont dûment justifiés par les privilèges ou par la coutume. L'ordonnance de 1608, tout en renforçant l'autorité des commissaires subdélégués, participe donc à la reconnaissance et à la

certification de ces droits locaux.

48 Paradoxalement, c'est en recourant au conseil de Croisade et en sollicitant ses arbitrages que les institutions concurrentes de la Croisade sont parvenues à limiter les ambitions hégémoniques de la couronne. En 1620, la sentence rendue par le conseil de Croisade en faveur des ordres rédempteurs déclare que « nous devons protéger et protégeons les ordres [de la Merci et de la Trinité] dans la possession qu'ils ont eue et qu'ils ont de percevoir et de gérer les biens *mostrencos* et *abintestatos* de ces royaumes »⁷⁸. Deux ans plus tard, la sentence de ce même conseil prononcée en faveur du Concejo de la Mesta reprend à peu près les mêmes termes : « nous devons protéger et protégeons le Concejo de la Mesta dans la possession universelle qu'il a de percevoir les *mostrencos* de ces royaumes »⁷⁹. Sans limiter les droits de la Croisade, ces décisions reconnaissent à ces institutions concurrentes la possession de droits équivalents. Elles les autorisent à se saisir de biens vacants et à les administrer sans en rendre compte à quiconque⁸⁰. En effet, l'enjeu de ces conflits n'est pas seulement financier, il ne concerne pas seulement le produit de la vente des biens vacants, il est proprement juridictionnel dans la mesure où il concerne la connaissance des situations, l'inventoriage des biens, leur mise sous séquestre et la publicisation par voie d'affichage ou par crieur public. Par ces sentences, le conseil de Croisade reconnaît, valide et enregistre les droits des uns et des autres, sans pour autant délimiter des espaces de compétences distincts. Pour les ordres rédempteurs et la Mesta, ces sentences ont valeur de confirmation de leurs privilèges : elles sont imprimées et mobilisées par la suite dans d'autres conflits.

49 Le conseil de Croisade n'est donc pas un instrument tourné seulement vers la défense des droits régaliens. En son sein, ce rôle est assumé par le procureur du roi (*fiscal del rey*). S'appuyant tour à tour sur les prérogatives des juridictions royale ou apostolique, il défend un droit exclusif de la Croisade sur les biens vacants. Comme nous l'avons vu, c'est lui qui cherche à exclure les ordres rédempteurs de la perception des héritages vacants des étrangers, considérant qu'il s'agit de biens spirituels (par analogie avec ceux des pèlerins) relevant donc exclusivement de la juridiction apostolique. Face à la Mesta, il soutient que les privilèges royaux de la corporation sont beaucoup plus réduits que l'interprétation qu'elle n'en fait. Il estime que cette corporation a usurpé la propriété éminente du souverain sur le royaume, et qu'il incombe aux seuls tribunaux royaux de gérer les biens de propriété incertaine. Toutefois, dans ces deux grands procès, les recommandations du procureur du roi ne sont pas suivies par le conseil.

50 Les arbitrages du conseil ne sont pas sollicités seulement dans les conflits qui opposent les grands monopoles de l'administration des biens vacants. Ce tribunal intervient également en tant que juridiction d'appel dans une multitude de conflits qui opposent ces mêmes institutions aux particuliers et aux communautés qui prétendent détenir ces droits localement. Il n'est d'ailleurs pas le seul : les chancelleries royales de Valladolid et de Grenade sont régulièrement sollicitées par des particuliers pour se prémunir des pratiques jugées attentatoires des agents de la Croisade, des ordres rédempteurs ou de la Mesta. Le conseil de Croisade ne dispose donc pas d'une quelconque exclusivité dans le traitement des affaires concernant des biens vacants, mais il participe comme d'autres tribunaux royaux à l'arbitrage et surtout à la reconnaissance des droits locaux.

51 Les papiers privés des ducs d'Arcos offrent un bel exemple de la manière dont un grand seigneur andalou mobilise les tribunaux pour faire reconnaître ses droits sur ses états face aux pressions des agents locaux de la Croisade et de la Rédemption. En 1597, un premier conflit oppose les commissaires subdélégués de la Croisade de Séville avec les autorités de plusieurs municipes situés dans les états du duc d'Arcos. Débouté devant le tribunal de la Croisade de Séville, le duc fait appel auprès du conseil de Croisade pour demander que l'on reconnaisse et protège que « de temps immémorial lui et ses ancêtres ont été en possession paisible et pacifique d'administrer les biens *mostrencos* et *abintestatos* ». Au sein du conseil, le procureur du roi estime qu'il s'agit d'une usurpation car, en matière de biens vacants, la possession ne confère aucun privilège : « le droit résiste à la possession – écrit-il –, et les biens *mostrencos* et *abintestatos* appartiennent à Sa Majesté, et que sans titre du roi, personne ne peut en jouir ni les posséder ». Cependant, la sentence du conseil ne suit pas l'avis du procureur : elle reconnaît et protège les droits du duc d'Arcos dans douze municipalités de ses états⁸¹.

52 Cette décision du conseil est ensuite régulièrement exhibée par la maison d'Arcos dans d'autres affaires⁸². C'est le cas notamment lors d'un long conflit qui oppose cette fois le duc d'Arcos à l'ordre de la Trinité. En 1645, le décès sans testament d'un habitant de la ville d'Ubrique (Cadix) a suscité les convoitises des religieux du couvent de Ronda (Grenade). L'affaire est jugée une première fois par le juge conservateur de la Trinité à Malaga, qui donne

raison à ses coreligionnaires de Ronda, avant d'être portée par le duc d'Arcos en appel à la chancellerie de Grenade. Les arguments de la Trinité portent sur l'absence de titre justifiant la possession du duc d'Arcos, dénonçant l'usurpation d'un droit qui appartient au roi. De plus, Ubrique ne figure pas parmi les villes pour lesquels ces droits ont été reconnus par le conseil de Croisade. Or, selon le procureur de la Trinité, estimer qu'un droit reconnu pour une ou plusieurs municipalités est valable pour l'ensemble des états d'Arcos « serait un immense privilège qu'on ne peut présumer sans l'attester ». De plus, les trinitaires récusent toute volonté prédatrice envers les habitants, bien au contraire, ils estiment protéger ces derniers contre les exactions de leur seigneur et de ses agents. Une partie de leur argumentation met l'accent sur l'appropriation personnelle de ces biens par le duc d'Arcos, ce qui est prouvé par le fait que ce sont de simples domestiques qui les administrent et parce qu'ils ont été « consommés dans ce qu'ils ont voulu ». En face, le duc d'Arcos n'est manifestement pas en mesure de présenter d'autres documents que les sentences rendues par le conseil de Croisade. Il va donc convoquer des habitants de ses états pour témoigner de l'ancienneté de ses droits. La plupart des témoins rapportent des précédents concernant soit une succession vacante soit des animaux égarés dans lesquels les agents du duc sont intervenus. Ils insistent sur le fait que ces personnes sont connues (elles sont nommées par les témoins) et qu'elles possèdent des autorisations explicites du duc pour cela. Il est rapporté des cas où les biens ont été restitués à leur propriétaire, d'autres où les agents de la Croisade ont été déboutés, et d'autres encore où les biens perçus ont été distribués en aumône à des couvents. En filigrane, ces témoignages dessinent donc une pratique ancienne et reconnue, gérée par des personnes dédiées et dont la finalité n'est pas lucrative mais charitable. Alors que le duc d'Arcos s'efforce de montrer le visage d'une administration seigneuriale capable de veiller au bien public, les trinitaires dénoncent un pouvoir seigneurial tyrannique qui s'accapare pour son seul profit les biens de la communauté. En fin de compte, la sentence de la chancellerie de Grenade donne raison au duc et confirme sa possession des biens vacants dans ses états⁸³.

53 Comme les chancelleries royales, le conseil de Croisade a donc participé à l'enregistrement et à la reconnaissance des droits locaux dans la gestion des biens vacants. Toutes les sanctions n'ont certes pas été rendues en faveur des particuliers, des institutions et des communautés locales⁸⁴. Cependant, l'intervention des tribunaux royaux dans ces conflits a vraisemblablement contribué à installer le roi, non seulement en arbitre, mais aussi en garant des droits des communautés. Car ces conflits obligent les particuliers et les communautés locales à produire des titres légitimes, soit sous forme de privilège royal, soit sous forme de sentence des tribunaux du roi. On retrouve ici un mode de gouvernement bien connu par ailleurs, où l'autorité royale se construit à travers le pouvoir d'arbitrage entre des juridictions concurrentes⁸⁵. Le conseil de Croisade, en tant que tribunal royal, participe de ce processus tant que la couronne a toléré qu'il limite ses prétentions au contrôle absolu des biens vacants.

Le démantèlement des monopoles au XVIII^e siècle

54 Au XVIII^e siècle, l'arrivée de la dynastie des Bourbon au trône d'Espagne constitue un moment de renforcement des droits du fisc royal sur les biens vacants. Renouant avec l'expérience tentée un siècle plus tôt, la couronne s'attache à renforcer le monopole de la Croisade. La guerre civile qui déchire la Péninsule pendant la guerre de Succession d'Espagne (1701-1714) offre des circonstances favorables pour imposer la volonté du roi. D'un côté, les ordres rédempteurs n'ayant pas montré une grande ardeur à rallier le camp bourbonien, ils sont frappés de mesures de rétorsion : le 30 juin 1705, les trinitaires et les mercédaires sont interdits de percevoir les successions vacantes⁸⁶. D'un autre côté, la reconquête militaire des royaumes rebelles d'Aragon, de Valence et de Catalogne ont entraîné l'abrogation de leurs privilèges. L'occasion est saisie pour établir fermement la juridiction de la Croisade dans les territoires de la couronne d'Aragon, bien que les successions vacantes continuent d'échapper à ses prérogatives⁸⁷. Sur d'autres fronts, l'affaiblissement des corps et des communautés sous les coups de boutoirs des réformes royales bénéficient de fait à la Croisade en érodant les droits locaux, à l'image de la Mesta qui poursuit au XVIII^e siècle un déclin entamé au siècle précédent⁸⁸.

55 En ce début de XVIII^e siècle, si la Croisade sort renforcée au détriment de ces concurrents, elle présente encore un degré d'autonomie trop élevé, notamment au regard d'une administration des finances de plus en plus hégémonique. À partir des années 1730, l'un des enjeux est

d'orienter l'argent de la Croisade vers l'entretien des présides africains, en particulier la place d'Oran reconquise en 1732, et le financement de la construction de l'arsenal à Carthagène. Or, de ce point de vue, le commissariat et le conseil de la Croisade constituent des verrous qui empêchent l'intégration des fonds de la Croisade dans les structures du contrôle comptable des finances royales. Dans la tension qui oppose un mode de gouvernement collégial (les conseils) et un autre qui privilégie les voies exécutives (les secrétaireries), le conseil de Croisade ne sort pas indemne. En 1745, une première réforme du conseil diminue le nombre des conseillers et renforce l'emprise du surintendant général des finances sur l'argent des Bulles⁸⁹. En 1749, fidèle à son rôle d'arbitre, le président du conseil de Croisade rend une sentence favorable aux ordres rédempteurs dans le conflit qui les oppose aux agents de la Croisade. Cette décision va à l'encontre des préconisations du procureur du roi qui réclamait l'exclusion des ordres rédempteurs de la perception des héritages vacants. Cette sentence est manifestement celle de trop : deux mois plus tard, le roi d'Espagne obtient du Pape le bref pontifical l'autorisant à supprimer le conseil de Croisade, décision qui devient effective le 8 juin 1750⁹⁰. À partir de ce moment, il ne subsiste que le commissariat général de la Croisade : celui-ci forme désormais une direction financière et comptable distincte du fisc royal mais dirigée par le surintendant des finances. De plus, le commissaire général est tenu à l'écart de la distribution de l'argent et se limite, en tant que juge apostolique, aux questions juridictionnelles⁹¹.

56 Une fois le conseil supprimé et le commissariat placé sous la tutelle de l'administration des finances, l'administration de la Croisade pouvait devenir l'instrument docile des volontés royales, notamment en matière de perception des biens vacants. Or, il n'en est rien. Une des raisons, semble-t-il, a été la difficulté persistante de contrôler l'action des commissaires subdélégués. Le 26 mai 1728, un édit avait déjà essayé de reprendre en main les tribunaux et les agents provinciaux. Il y était question de réduire leur nombre, en collectant et annulant tous les titres de surnuméraires et en supprimant tous les tribunaux de Croisade établis depuis trente ans sans ordre du roi dans des lieux où il n'y en avait pas auparavant⁹². Nous ne connaissons pas l'impact que cette décision a eu, mais elle témoigne du degré d'autonomie que les chapitres cathédraux ont pu conserver dans l'organisation provinciale de la Croisade et la difficulté pour la couronne de contrôler exactement ses agents.

57 En 1762, une junta est réunie pour statuer sur des conflits qui opposent les autorités locales et les subdélégués de la Croisade. Intégrée notamment par le comte de Campomanes, un des principaux ministres réformateurs de Charles III, cette junta est convoquée pour trancher deux cas problématiques. En 1759, la Croisade a essuyé un violent conflit avec le consulat du commerce de Séville lorsqu'elle a formulé des prétentions sur les revenus de rentes situées sur des impôts gérés par le consulat, au motif qu'avec le temps leur bénéficiaire n'était plus connu et qu'ils devaient donc être tenus pour vacants. En 1762, une affaire similaire a eu lieu lors de la liquidation de la succession des princes d'Astillano. Le commissaire de Croisade considérait que les legs faits par le testateur sur ses biens libres n'avaient pas été réclamés par leurs bénéficiaires et devaient donc être déclarés *mostrencos*⁹³. Plus fondamentalement, la junta fourbit des arguments pour justifier que les biens vacants passent sous la juridiction royale et soient gérés par les justices locales. Les conclusions de la junta portent sur le fait que le roi n'a besoin d'aucune concession apostolique pour gérer les biens vacants, il s'agit d'un attribut de la souveraineté et elle est donc « purement royale ». Pour limiter ces abus et éviter que les sujets du royaume soient *desaforados* (c'est-à-dire jugé par une juridiction étrangère), la junta recommande au roi de reprendre ce droit et de le confier aux justices locales. Ces dernières doivent être les premières et les seules à intervenir dans les biens vacants, et en particulier dans le cas des *abintestatos*, car il s'agit d'établir d'éventuelles responsabilités en cas de mort survenue accidentellement. L'un des reproches adressés à la juridiction de la Croisade est qu'elle constitue une entrave à la justice pénale du roi car elle ne permet pas d'enquêter sur des morts suspectes lorsque les victimes n'ont pas de parents et pas de testaments. Enfin, la junta donne lieu à une codification plus précise des biens qui ne peuvent être considérés comme vacants ou de propriété incertaine et dont la gestion relève de différentes branches de l'administration royale (les terres communes des villages, les rentes sur les impôts locaux ou les impôts royaux, les offices publics, les trésors et les navires naufragés, etc.)⁹⁴.

58 Le 9 octobre 1766, un édit royal retire au commissariat de la Croisade et à ses subdélégués la charge de percevoir les biens vacants (*abintestatos* et *mostrencos*) et en confie la gestion aux justices royales ordinaires (audiences et chancelleries)⁹⁵. Cette décision entérine la fin de tout monopole sur les biens vacants confié à une institution spécialisée. Elle en renvoie la responsabilité aux justices royales de chaque communauté et à leurs tribunaux d'appel. Pour la

première fois, la couronne choisit d'administrer directement les biens vacants, à l'exclusion de toute autre intermédiaire, mais sans en attribuer la charge à une administration spécialisée et centralisée. La seconde étape intervient le 27 novembre 1785 lorsque, par un nouvel édit, le roi « étant informé de l'abandon et de la négligence avec laquelle les justices ordinaires ont géré la collecte des biens *mostrencos*, *abintestatos* et vacants qui appartiennent à ma couronne », il est décidé d'en confier la charge de façon exclusive à la surintendance des courriers et des chemins⁹⁶. Cette administration reprend à peu près les compétences des anciens commissaires subdélégués de la Croisade, avec une instruction publiée le 26 août 1786, qui comporte de nombreux points communs avec celle adressée par la Croisade à ses agents le 30 août 1608. Outre la procédure qui n'est pas fondamentalement modifiée, les subdélégués du surintendant doivent s'informer des droits des particuliers et des communautés sur la perception des biens vacants et vérifier leurs titres. En lieu et place de la lutte contre l'infidèle, les fonds collectés sont centralisés au niveau de la surintendance et appliqué à « la construction et conservation des chemins ». Les principaux changements concernent deux points. D'une part, il y a un effort d'articulation du travail des subdélégués avec les juridictions ordinaires, celles-ci ne pouvant être inhibées dans le cas des *abintestatos* qu'après vérification qu'il s'agit bien d'une personne décédée sans testament et sans parent dans le 4^e degré. D'autre part, les ordres rédempteurs sont exclus de la gestion et de la perception des successions vacantes. Ils sont autorisés uniquement à gérer et percevoir les biens *mostrencos* à condition qu'ils en informent les subdélégués et qu'ils respectent le délai de mise sous séquestre et de publicisation des biens, sous peine de se voir dessaisis de leurs facultés⁹⁷.

59 La période 1766-1785 marque donc bien un tournant puisque le roi exerce désormais en son nom propre et administre directement la perception des biens vacants. Un temps renvoyé aux justices royales ordinaires de chaque territoire, cette faculté est à nouveau centralisée autour d'une administration spécialisée et de ses agents relevant cette fois directement du fisc royal. Il s'agit là d'un changement majeur car, en Castille, c'est la première fois qu'une administration spécialisée et dépendant uniquement du roi est constituée pour collecter les biens vacants. Cela avait déjà été expérimenté pour les Indes, dans le cas des sujets métropolitains, avec le tribunal des biens des défunts, mais cette situation ne s'était jamais produite dans la Péninsule ibérique. Auparavant, les revendications royales les plus affirmées s'étaient limitées à soutenir des institutions ecclésiastiques qui collectaient ces biens au bénéfice de causes sacrées. Cette fois, une administration royale centralisée agit partout dans le royaume par le biais de ses agents. Les juridictions concurrentes ne sont pas abrogées, mais leurs prérogatives sont clairement subordonnées à l'action des subdélégués de la surintendance des postes et des chemins. La réforme du conseil de Croisade en 1750 semble donc avoir ouvert la voie à un démantèlement plus profond de l'administration de la Croisade qui se recentre à partir de la fin du XVIII^e siècle sur la seule gestion des Bulles et des impôts ecclésiastiques.

Conclusions

60 L'apport de Tomás y Valiente a été de replacer l'État royal médiéval castillan à sa place, comme un acteur parmi une multitude d'institutions impliquées dans les successions vacantes. Il a montré comment le droit successoral (et non pas le droit souverain sur le territoire) a été le mode principal par lequel le roi a réclamé ces héritages, même si ce droit n'a été formalisé comme un droit exclusif qu'au XIX^e siècle. Nous espérons avoir démontré au cours de ces pages que cette diversité n'a pas disparu à l'époque moderne et que, pour cette raison, la couronne a éprouvé de grandes difficultés à s'imposer comme un acteur central de ce processus. Hormis aux Indes, les droits du roi à intervenir dans les biens vacants ont été fragiles : en Aragon, ils ont été entravés par les lois constitutionnelles du royaume, tandis qu'en Castille, ils n'ont pu se construire que de manière indirecte en soutenant des institutions chargées de veiller à un bien publique/sacré (croisade, rédemption, prospérité du bétail). De ces grands intermédiaires, la Croisade a été le plus puissant parce qu'il pouvait se prévaloir de la double juridiction apostolique et royale, mais aussi parce qu'il couvrait un domaine très large de compétences qui en faisait un véritable instrument de fiscalisation des biens spirituels. En raison même de la menace que la Croisade aurait pu constituer, le contrôle de cette administration a été l'objet de conflits entre la couronne et les oligarchies locales. À une administration centralisée à la Cour appuyée par les évêques, se sont opposés des tribunaux provinciaux tenus par les chanoines des églises métropolitaines. Aux résistances internes et externes, il faut encore ajouter les tensions

entre deux modes de gouvernement de la Croisade, l'un plus administratif qui donnait la prépondérance au commissariat général, et l'autre plus juridictionnel qui soutenait la collégialité des arbitrages du conseil. Alors qu'il existe des impulsions au XVII^e et au XVIII^e siècle pour transformer la Croisade en une grande administration fiscale des biens spirituels, ces élans sont entravés par les arbitrages rendus par le conseil de Croisade qui enregistrent et certifient les droits des communautés locales. Pour lever ces obstacles, la couronne supprime le conseil de Croisade au milieu du XVIII^e siècle et confie à son administration fiscale le soin de réclamer en son nom la perception des biens vacants. Cette décision intervient au terme d'un travail d'élaboration juridique qui autorise le roi à se dispenser de recourir à un corps spécialisé de clercs pour s'approprier les héritages et les biens vacants.

61 Les méandres de l'histoire de la Croisade révèlent en dernière analyse la difficulté du roi à s'ériger en puissance publique légitime pour délimiter, à travers les modalités de transmission des biens, un espace légitime de la famille. En cherchant à s'immiscer dans les successions, la Croisade est entrée en rivalité avec des institutions de tout type qui revendiquaient elles-aussi une légitimité pour veiller au bien commun et, à ce titre, le droit de se substituer aux héritiers en cas de défaillance. En soutenant la Croisade ou la Rédemption, les rois d'Espagne ont choisi d'appuyer des institutions puissantes, qui pouvaient se prévaloir de causes sacrées engageant tout le royaume, et qui jouissaient déjà d'une prélation sur les revendications locales. À l'aube de l'époque moderne, l'État royal ne s'est donc pas imposé par lui-même en matière de droit successoral, il a dû placer sous sa tutelle de puissants intermédiaires pour que ceux-ci l'aident à s'imposer localement.

Notes

1 Ce travail a été réalisé dans le cadre de l'ANR, « Propriété et citoyenneté au nord et au sud de la Méditerranée (XVI^e-XIX^e siècle) », (PROCIT), coordonné par Simona Cerutti (CRH, EHESS). Il fait également partie du projet "Failure: Reversing the Genealogies of Unsuccess, 16th-19th Centuries" (H2020-MSCA-RISE, Grant Agreement: 823998), au sein des axes du WP4 "Unsuccessful Politics, from Empire to Nations, and Internal Relationships" ».

2 FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, « La sucesión de quien muere sin parientes », *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1966, p. 189-254.

3 Il évoquait à l'époque l'étude de José Luis DE LOS MOZOS, « La sucesión abintestato a favor del Estado », *Anuario de Derecho Civil*, n° 2, 1965, p. 393-434.

4 Le terme *mostrenco* provient du langage de l'élevage. Selon une première étymologie, il serait une extension du terme *mesteño*, lequel viendrait de la racine *mesta* ou *mixta* (mélange), et désignerait le bétail qui s'est mélangé lors des concentrations d'animaux. Une autre étymologie rattache ce terme un verbe *mostrar* (montrer) en référence à l'obligation d'exhiber les objets et les animaux égarés pour que leur propriétaire puisse les identifier. Enfin, un troisième sens désigne les hommes qui n'ont ni maison, ni seigneur. Sebastián de COVARRUBIAS, *Tesoro de la lengua castellana o española*, Madrid, 1611, p. 556.

5 Tomás y Valiente considère que les titres d'appropriation par le roi des *abintestatos* reposent sur les principes du droit successoral et s'inspire du code justinien. Par contre, la perception des *mostrencos* relève du principe germanique du *Heimfallsrecht*, selon lequel le peuple (et son roi) dispose d'un droit de propriété sur l'ensemble du territoire qu'il fait valoir en cas d'absence de titulaire d'un bien. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, « La sucesión de quien muere sin parientes », *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1966, p. 211 et 224-227. La nature de l'appropriation par l'État des biens *mostrencos* continue à faire débat parmi les juristes espagnols. Pour les uns, tous les *mostrencos* sont des biens sans propriétaire (*res nullius*) que l'État, en vertu de la loi, peut s'approprier de plein droit. Pour les autres, les *mostrencos* ne sont pas totalement disponibles à l'appropriation, car ils ont eu un premier propriétaire qui n'est pas connu. Le droit de l'État ne peut donc se faire que par occupation du bien jusqu'à ce que l'usage lui en confère la pleine propriété. Pour une vue synthétique : María Elena SÁNCHEZ JORDÁN, « Ocupación, hallazgo y tesoro », *Anales de la Facultad de Derecho*, n° 21, 2004, p. 185-229.

6 « Il est clair qu'à partir de Charles Quint, et peut-être déjà quelques années avant le début de son règne, les officiers du Conseil de la Croisade étaient les seuls autorisés par le roi à réclamer les successions vacantes qui ne laissaient pas d'héritiers en-deçà du quatrième degré. Cette revendication exclusive des successions vacantes en faveur du fisc royal et son lien avec le conseil de la Croisade est restée intacte jusqu'au règne de Ferdinand VI [1746-1759] ». FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, « La sucesión de quien muere sin parientes », *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1966, p. 233.

7 Sur l'importance des sommes générées par la vente des indulgences, voir Modesto ULLOA, *La Hacienda Real de Castilla en tiempos de Felipe II*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 1977, p. 571-645 ; Miguel ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 57-62 et 294-301.

8 Les historiens de la Croisade n'ont accordé aucune attention à cette prérogative en raison, manifestement, des faibles revenus qu'elle génère. Voir María del Pilar MARTÍNEZ LÓPEZ-CANO, « La administración de la bula de la Santa Cruzada en Nueva España (1547-1659) », *Historia mexicana*, janvier 2013, p. 983. Seuls les historiens du droit ont maintenu une tradition d'études sur le statut des biens de propriété incertaine. Cependant, la plupart de ces travaux portent sur la période

contemporaine et les préambules historiques sont souvent indigents. Ils reprennent un certain nombre de lieux communs, dont le plus courant est celui qui attribue à l'administration de la Croisade l'exercice d'un monopole sur ces biens entre la fin du ^{xv}^e siècle et le ^{xviii}^e siècle. Voir notamment : FRANCISCO CUENA BOY, « Sobre bienes mostrencos y vacantes. Observaciones sobre la recepción del derecho romano en Indias », dans *Homenaje a Luis Rojo Ajuria : escritos jurídicos*, Santander, Universidad de Cantabria, 2003, p. 257-268 ; MIGUEL LACRUZ MANTECÓN, *Los bienes mostrencos en Aragón : (estudio histórico y actual)*, Saragosse, El justicia de Aragón, 2012.

9 Les ouvrages classiques sur la Croisade sont consacrés aux Bulles : JOSÉ FERNÁNDEZ LLAMAZARES, *Historia de la Bula de la Santa Cruzada*, Madrid, Eusebio Aguado, 1859 ; JOSÉ GOÑI GAZTAMBIDE, *Historia de la Bula de Cruzada en España*, Vitoria, Editorial del Seminario de Vitoria, 1958 ; JOSÉ ANTONIO BENITO RODRÍGUEZ, *La bula de cruzada en Indias*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 2002. Sur l'administration elle-même, malgré des apports récents, les études restent très parcellaires et elles ont privilégié des approches d'histoire politique plutôt que d'histoire institutionnelle : MARIANO ALCOCER MARTÍNEZ, « El Consejo de Cruzada », *Revista Histórica*, n° 2, 1925, p. 114-123 ; JOSÉ MARTÍNEZ MILLÁN, CARLOS JAVIER DE CARLOS MORALES, « Los orígenes del Consejo de Cruzada (siglo XVI) », *Hispania*, v. 51, n° 3, 1991, p. 901-932 ; HENAR PIZARRO LORENTE, « Facciones cortesanas en el Consejo de Cruzada durante el reinado de Felipe II (1562-1585) », *Miscelánea Comillas : Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, v. 56, n° 08, 1998, p. 159-177 ; HENAR PIZARRO LORENTE, « La pugna cortesana por el control del Consejo de Cruzada (1575-1585) », dans JOSÉ MARTÍNEZ MILLÁN (dir.), *Felipe II (1527-1598). Europa y la Monarquía Católica*, Madrid, Parteluz, 1998, t. 2, v. 1, p. 635-675 ; JOSÉ ELOY HORTAL MUÑOZ, « El Consejo de Cruzada durante el reinado de Felipe III : los comisarios Juan de Zúñiga, Felipe de Tassis, Martín de Córdoba y Diego de Guzmán y Benavides », *Hispania Sacra*, v. 66, n° 1, 2014, p. 97-130 ; MARÍA LÓPEZ DÍAZ, « La reforma del consejo de Cruzada de 1745 : preámbulo de su desaparición », *Mediterranea. Ricerche Storiche*, n° 13, 2016, p. 319-352. Les travaux les plus aboutis sur le fonctionnement institutionnel de la Croisade concernent les territoires américains. Parmi de nombreuses publications, voir : JOSÉ ANTONIO BENITO RODRÍGUEZ, « Organización y funcionamiento de los tribunales de Cruzada en Indias », *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n° 22, 2000, p. 169-190 ; MARIA DEL PILAR MARTÍNEZ LÓPEZ-CANO, « La administración de la bula de la Santa Cruzada en Nueva España (1547-1659) », *Historia mexicana*, janvier 2013, p. 983. Malgré des travaux de plus en plus nombreux, la plupart des études continue de pointer la méconnaissance persistante de la Croisade. Selon nous, le problème majeur aujourd'hui ne relève pas d'un manque de connaissances, mais de la fragmentation des études entre des champs historiographiques très spécialisés.

10 JOSEPH F. O'CALLAGHAN, *Reconquest and Crusade in Medieval Spain*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 2003 ; ANA RODRÍGUEZ LÓPEZ, « Légitimation royale et discours sur la croisade en Castille aux ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles », *Journal des Savants*, n° 1, 2004, p. 129-163 ; WILLIAM J. PURKIS, *Crusading Spirituality in the Holy Land and Iberia, c.1095–c.1187*, Woodbridge, Boydell et Brewer, 2008 ; PATRICK J. O'BANION, « Only the King Can Do It : Adaptation and Flexibility in Crusade Ideology in Sixteenth-Century Spain », *Church History*, v. 81, n° 3, 2012, p. 552-574 ; PATRICK J. O'BANION, « The Crusading State : The Expedition for the Cruzada Indulgence from Trent to Lepanto », *The Sixteenth Century Journal*, v. 44, n° 1, 2013, p. 97-116.

11 FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, « La sucesión de quien muere sin parientes », *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1966, p. 235.

12 Les sources normatives sont extraites des principaux recueils de lois castillans promulgués entre le ^{xiii}^e et le ^{xviii}^e siècle. Les sources judiciaires sont tirées des archives de la maison d'Arcos (Archivo Histórico Nacional, Tolède), des archives du Concejo de la Mesta (Archivo Histórico Nacional, Madrid), ainsi que des pièces d'un important procès entre la Croisade et les ordres de la Trinité et de la Merci (Biblioteca Nacional de España, Mss 9591). Ces documents sont complétés par des documents extraits des archives administratives de la Croisade conservées à Madrid et à Simancas.

13 PETER LINEHAN, *The Spanish Church and the Papacy in the Thirteenth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971, p. 188-221.

14 PIERRE BLET, *Histoire de la représentation diplomatique du Saint Siège, des origines jusqu'au ^{xix}^e siècle*, Rome, Archivio Vaticano, 1982.

15 Sur le régime de protection des croisés : JAMES A. BRUNDAGE, *The Crusades, Holy War and Canon Law*, Londres, Variorum, 1991 ; DANIELLE E. PARK, *Papal Protection and the Crusader : Flanders, Champagne, and the Kingdom of France, 1095-1222*, Woodbridge et Rochester, The Boydell Press, 2018. Sur la politique pontificale de la Croisade : MAUREEN PURCELL, *Papal Crusading Policy, 1244-1291*, Leyde, Brill, 1975.

16 JUSTO FERNÁNDEZ ALONSO, « Los enviados pontificios y la Colectoria en España de 1466 a 1475 », *Anthologica Anua*, n° 2, 1954, p. 51-122 ; JUSTO FERNÁNDEZ ALONSO, « Nuncios, colectores y legados pontificios en España de 1474 a 1492 », *Hispania Sacra*, n° 10, 1957, p. 33-90.

17 JOSÉ FERNÁNDEZ LLAMAZARES, *Historia de la Bula de la Santa Cruzada*, Madrid, Eusebio Aguado, 1859, p. 225-226. Dans ces remontrances, les prédicateurs d'indulgences sont présentés comme des prédateurs qui violent les privilèges des communautés locales. Cette réputation détestable des agents de la Croisade a duré jusqu'à l'orée du ^{xix}^e siècle. JOSÉ GOÑI GAZTAMBIDE, *Historia de la Bula de Cruzada en España*, Vitoria, Editorial del Seminario de Vitoria, 1958, p. 508-516.

18 Partida VI, Título X, Ley VII, dans *Las Siete Partidas del rey Don Alfonso el Sabio*, Madrid, Imprenta Real, 1807, v. 3, p. 469.

19 JOSÉ GOÑI GAZTAMBIDE, « Los cuestores en España y la regalia de indulgencias », *Hispania Sacra*, v. 2, n° 4, 1949, p. 1-43.

20 En 1617, refusant le rôle que s'attribuent les alguazils de la Croisade, les Cortès du royaume de Navarre obtiennent leur interdiction. *Novísima recopilación de las leyes del Reino de Navarra*,

Pampelune, Josef Joaquín Martínez, 1735, n° 2, p. 182.

21 Patrick J. O'BANION, « For the Defense of the Faith? The Crusading Indulgence in Early Modern Spain », *Archiv für Reformationsgeschichte*, v. 101, n° 1, 2010, p. 164-185 ; Patrick J. O'BANION, *The Sacrament of Penance and Religious Life in Golden Age Spain*, University Park, The Pennsylvania State University Press, 2012, p. 105-108.

22 Eugenio SERRANO, Miguel F. GÓMEZ VOZMEDIANO, « Imprenta, dinero y fe : la impresión de bulas en el convento dominico de San Pedro Mártir de Toledo (1483-1600) », *Tiempos modernos*, v. 27, n° 2, 2013, p. 9-10.

23 Il ne peut s'agir à ce stade que d'une hypothèse, tant qu'on ne connaît pas l'usage exact des Bulles de *composición* et l'identité de leurs acquéreurs.

24 Partida VI, Título XIII, Ley VI, dans *Las Siete Partidas del rey Don Alfonso el Sabio*, Madrid, Imprenta Real, 1807, v. 3, p. 480-481.

25 Libro III, Título V, Ley III, dans REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *El Fuero Real del rey Don Alonso el Sabio*, Madrid, Imprenta Real, 1836, p. 75 : « Si el ome que moriere non oviere parientes ningunos, e ficiere manda de sus cosas, derecho es que se cumpla la manda segund la fizo, e si non ficiere manda ayalo todo el rey ».

26 Miguel Angel LADERO QUESADA, *Fiscalidad y poder real en Castilla (1252-1369)*, Madrid, Editorial Complutense, 1993.

27 REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, Madrid, Rivadeneyra, 1861, v. 1, p. 98.

28 REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, Madrid, Rivadeneyra, 1861, v. 1, p. 103. Evelyn S. PROCTER, *Curia and Cortes in León and Castile, 1072-1295*, Cambridge, Cambridge University Press, 1980, p. 194-195.

29 FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, « La sucesión de quien muere sin parientes », *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1966, p. 225-227.

30 Libro IV, Título XXIII, Leyes I-IV, dans REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *El Fuero Real del rey Don Alonso el Sabio*, Madrid, Imprenta Real, 1836, p. 159-161.

31 Dominique JULIA, *Le voyage aux Saints. Les pèlerinages dans l'Occident moderne (XV^e-XVIII^e siècle)*, Paris, Seuil, 2016.

32 Aux XVII^e et XVIII^e siècles, la Croisade conteste encore à quiconque le droit de se saisir des biens des pèlerins estimant qu'ils relèvent exclusivement de la juridiction apostolique. Associant les pèlerins, les étrangers et les ecclésiastiques, la Croisade considère que ces biens doivent être tenus pour spirituels. « Les biens des étrangers et des pèlerins qui meurent sans testament doivent, par droit commun, être destinés aux pauvres. Ils relèvent donc privativement de la Sainte Croisade en vertu des Bulles de Croisade de Sa Sainteté [...]. De tels biens doivent être tenus pour spirituels, étant donné que Sa Sainteté, comme administrateur suprême des biens spirituels, peut seule les concéder et les appliquer aux personnes et aux œuvres qui lui semble convenir ». Requête de Juan Santalis de Bustamante, relator du conseil de Croisade, dans un conflit qui l'oppose aux ordres de la Merci et de la Trinité (25 novembre 1608), Biblioteca Nacional de España (BNE), Mss 9591, f. 3v.

33 Remarquons que, selon les *Siete Partidas* (1256-1265), la faculté de percevoir les legs pieux en faveur de la rédemption des captifs est confiée aux évêques. Partida VI, Título XI, Ley V, dans *Las Siete Partidas del rey Don Alfonso el Sabio*, Madrid, Imprenta Real, 1807, v. 3, p. 467-468.

34 S'il existe une bibliographie relativement abondante (et de qualité inégale) sur les ordres rédempteurs, leurs facultés en matière de perception des biens vacants ont peu retenu l'attention. Bruce Taylor le mentionne brièvement : Bruce TAYLOR, *Structures of Reform : The Mercedarian Order in the Spanish Golden Age*, Leyde, Brill, 2000, p. 362. *La orden de Santa María de la Merced. Síntesis histórica*, Rome, Instituto histórico de la Orden de la Merced, 1997 n'en parle pas. Vázquez Nuñez considère, à tort, que l'attribution des biens *abintestatos* a été révoquée définitivement en 1348 car, selon lui, « c'était une énormité ». Guillermo VÁZQUEZ NUÑEZ, *Manual de historia de la Orden de Nuestra señora de la Merced*, Tolède, Editorial Católica Toledana, 1931, v. 1, p. 218 et 275.

35 Bruce TAYLOR, *Structures of Reform : The Mercedarian Order in the Spanish Golden Age*, Leyde, Brill, 2000, p. 18 et 26.

36 Cette autorisation s'accompagne d'une régulation de l'activité des religieux rédempteurs dont les méthodes avaient fait l'objet de plaintes lors des Cortès d'Alcala (1348). FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, « La sucesión de quien muere sin parientes », *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1966, p. 230.

37 Biblioteca Nacional de España (BNE), Mss 9591, f. 58r-59r. Publié dans Guillermo VÁZQUEZ NUÑEZ, *Manual de historia de la Orden de Nuestra señora de la Merced*, Tolède, Editorial Católica Toledana, 1931, v. 1, p. 158-164.

38 Maureen FLYNN, *Sacred Charity : Confraternities and Social Welfare in Spain, 1400-1700*, Londres, Macmillan, 1989, p. 44-74 ; James W. BRODMAN, « Community, identity, and the Redemption of Captives : Comparative Perspectives across the Mediterranean », *Anuario de Estudios Medievales*, v. 36, n° 1, 2006, p. 241-252 ; Jarbel RODRIGUEZ, *Captives and Their Saviors in the Medieval Crown of Aragon*, Washington, The Catholic University of America Press, 2007, p. 119-148.

39 L'extension de la juridiction royale sur les « sujets défunts » a été bien étudiée pour le cas du Portugal. Maria de LURDES ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal 1400-1521)*, Lisbonne, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2012.

40 FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, « La sucesión de quien muere sin parientes », *Anuario de Historia del*

41 Privilège des Rois Catholiques à l'ordre de la Trinité (Burgos, 2 octobre 1475), dans *Privilegios concedidos por los Sennores Reyes Catolicos de Espana, en favor de la orden de la santissima trinidad calçados redencion de cautivos*, [Grenade], 1694, p. 2-3.

42 ALONSO PEREZ DE LARA, *Compendio de las tres gracias de la Santa Cruzada*, Lyon, Pierre Chevalier, 1622, p. 271. (1^{ère} édition Madrid, 1610)

43 REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, Madrid, Rivadeneyra, 1861, v. 4, p. 99-100 ; voir aussi p. 495.

44 REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, Madrid, Rivadeneyra, 1861, p. 236-237. Un premier règlement sur la manière de prêcher la Bulle y est donné par Charles Quint le 20 septembre 1528 en p. 488-492.

45 Pragmatique des Rois Catholiques (Grenade, 29 septembre 1501), retranscrite dans FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, « La sucesión de quien muere sin parientes », *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1966, p. 231, note 81. Elle se trouve aussi dans : *Novísima recopilación de las leyes del Reino de Navarra*, Pampelune, Josef Joaquín Martínez, 1735, n° 2, p. 182. Libro I, Título IX, Ley III.

46 REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, Madrid, Rivadeneyra, 1861, v. 4, p. 200-204. En 1505, les lois de Toro consacrent plusieurs articles à la manière dont les héritiers légitimes (ascendants ou descendants, dans le quatrième degré) peuvent recourir à la protection de la justice royale lorsqu'un parent meurt sans laisser de testament.

47 Archivo Histórico Provincial de Zaragoza (AHPZ), Real Audiencia, 1092, exp. 86. *Orden del Consejo para que la Audiencia informe sobre a quién pertencen en el reino de Aragón los bienes mostrencos y abintestatos* (1716). Dans ce rapport, l'audience stipule que la seule limitation au droit des familles en Aragon concerne l'Hôpital Nuestra Señora de Gracia de Saragosse. En 1597, les Cortès d'Aragon lui ont confié le privilège de se porter héritier de toutes les personnes décédées sans testament dans ses murs.

48 Cette inhibition a été prononcée une première fois le 20 novembre 1522. Elle a été renouvelée le 18 septembre 1531, le 11 juillet 1544 et le 9 janvier 1547. Libro III, Título XI, Leyes I et II, dans *Novísima Recopilación de las leyes de España*, Madrid, Imprenta Real, 1805, v. 1, p. 292-293. Le respect de cette interdiction par la Croisade reste sujette à caution. De plus, il est probable que des autorisations ponctuelles aient été accordées aux agents de la Croisade, comme c'est le cas à La Havane en 1677. Archivo Histórico Nacional (AHN), Madrid, Códices, L. 752. *Mostrencos y Abintestatos en la Havana : que su administración corra por los comisarios subdelegados de Cruzada sin perjuicio del consejo de Indias para que los administren los oficiales reales* (18 janvier 1677).

49 FRANCISCO FERNÁNDEZ LÓPEZ, « El procedimiento y los expedientes de bienes de difuntos en la Casa de la Contratación de Indias (1503-1717) », *Tiempos Modernos*, v. 30, n° 1, 2015. Voir également la contribution d'Alessandro Buono à ce même volume.

50 JOSÉ MARTÍNEZ MILLÁN, CARLOS JAVIER DE CARLOS MORALES, « Los orígenes del Consejo de Cruzada (siglo XVI) », *Hispania*, v. 51, n° 3, 1991, p. 904-905. Notons que le commissaire général, bien qu'il exerce les fonctions de président du conseil, n'en porte pas le titre. JOSÉ FERNÁNDEZ LLAMAZARES, *Historia de la Bula de la Santa Cruzada*, Madrid, Eusebio Aguado, 1859, p. 127.

51 Très peu d'études ont été consacrées aux tribunaux provinciaux de la Croisade en Espagne, la Cour ayant retenu l'attention des historiens. Les seules études dont on dispose concernent les Indes. Voir les références bibliographiques en introduction.

52 IGNASI FERNÁNDEZ TERRICABRAS, « Al servicio del rey y de la iglesia : El control del episcopado castellano por la Corona en tiempos de Felipe II », dans FRANCISCO JAVIER GUILLAMÓN ÁLVAREZ, JOSÉ JAVIER RUÍZ IBÁÑEZ (éd.), *Lo conflictivo y lo consensual en Castilla : sociedad y poder político, 1521-1715 : homenaje a Francisco Tomás y Valiente*, Murcie, Universidad de Murcia, 2001, p. 205-232

53 On considère que la Croisade gère les « trois grâces » du Pape que sont la *cruzada*, le *subsidio* et l'*excusado*.

54 ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ, « La Iglesia en la España de los siglos XVII y XVIII », dans RICARDO GARCÍA-VILLOSLADA (dir.), *Historia de la Iglesia en España*, Madrid, 1979, v. 4, p. 90. Pour une étude plus détaillée sur la perception de ces impôts : ÁNGEL ITURRIOZ MAGAÑA, *Estudio del subsidio y excusado (1561-1808). Contribuciones económicas de la Diócesis de Calahorra y la Calzada a la Real Hacienda*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 1987 ; JOSÉ ANTONIO ALVAREZ VÁZQUEZ, « La contribución de subsidio y excusado en Zamora (1500-1800) », dans *Haciendas forales y hacienda real. Homenaje a Miguel Artola y Felipe Ruiz Martín*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1990, p. 123-137 ; ELENA CATALÁN MARTÍNEZ, « El fin de un privilegio : la contribución eclesiástica a la hacienda real (1519-1794) », *Studia Histórica. Historia Moderna*, n° 16, 1997, p. 177-200 ; SEAN T. PERRONE, *Charles V and the Castilian Assembly of the Clergy : Negotiations for the Ecclesiastical Subsidy*, Leyde, Brill, 2008.

55 JOSÉ FERNÁNDEZ LLAMAZARES, *Historia de la Bula de la Santa Cruzada*, Madrid, Eusebio Aguado, 1859, p. 129-130.

56 SEAN T. PERRONE, *Charles V and the Castilian Assembly of the Clergy : Negotiations for the Ecclesiastical Subsidy*, Leyde, Brill, 2008, p. 25.

57 À Zamora, au milieu du XVIII^e siècle, confrontés aux réticences du clergé paroissial à payer un certain nombre de charges à l'église métropolitaine, les chanoines de la cathédrale ont utilisé le tribunal de Croisade pour obtenir gain de cause. JOSÉ ANTONIO ÁLVAREZ VÁZQUEZ, *Los diezmos en Zamora (1500-1840)*, Salamanque, Ediciones universitarias de Salamanca, 1984, p. 148-149.

58 RODRIGO CARO, *Antigüedades y principado de la Ilustrissima ciudad de Sevilla y chorographia de su convento juridico o antigua chancilleria*, Seville, Andrés Grande, 1634, f. 56r.

59 Ignasi FERNÁNDEZ TERRICABRAS, *Felipe II y el clero secular : la aplicación del concilio de Trento*, Madrid, Sociedad Estatal para la Conmemoración de los Centenarios de Felipe II y Carlos V, 2000, p. 291-360.

60 Avant cette date, nous disposons de peu d'informations sur la manière dont la Croisade a perçu les biens vacants. Il est probable que cela ait été géré localement par chaque tribunal provincial. En tout cas, il n'existe aucun instrument comptable dans les archives centrales du commissariat général avant le début du XVIII^e siècle.

61 Alonso PEREZ DE LARA, *Compendio de las tres gracias de la Santa Cruzada*, Lyon, Pierre Chevalier, 1622, p. 166-170.

62 José FERNÁNDEZ LLAMAZARES, *Historia de la Bula de la Santa Cruzada*, Madrid, Eusebio Aguado, 1859, p. 260.

63 Les sommes engendrées sont faibles. Un livre de compte du juge commissaire de Croisade de la petite ville de Alcaudete (Jaén) fait état d'un solde positif de 543 réaux pour les années 1728-1729. Archivo Histórico Nacional (AHN), Consejos, Leg. 7454.

64 À ce stade de nos recherches, nous n'avons pas trouvé de comptabilité dressée par la Croisade sur la perception des biens vacants perçus, mais uniquement sur les dépenses assignées sur cette caisse. Aux archives de Simancas, dans le fonds du commissariat de la Croisade, il existe une série « rescate de cautivos » qui recense toutes les dépenses assignées sur le fonds des biens vacants pour le rachat de captifs de 1618 à 1738. AGS, Comisaría de Cruzada, Leg. 286-289.

65 Ce mouvement de réforme, qui affecte la plupart des ordres religieux, consiste à renforcer le patronage royal, à encourager le pouvoir des clercs sur les laïcs, et à favoriser le développement d'une vie spirituelle plus intense. Dans le cas des mercédaires et des trinitaires, deux ordres qui ont gardé de leur mission rédemptrice un ancrage laïc important, la réforme conduit à la scission. Alors que le mouvement déchaussé (*descalzo*) choisit la voie spirituelle (1599 pour les trinitaires, 1603 pour les mercédaires), les courants majoritaires (*calzado*) se recentrent sur leur activité rédemptrice en collaboration étroite avec la couronne. Bruce TAYLOR, *Structures of Reform : The Mercedarian Order in the Spanish Golden Age*, Leyde, Brill, 2000, p. 358-365.

66 Sur le rôle des rédempteurs dans le rachat au XVIII^e siècle, il existe une très abondante bibliographie : Ellen G. FRIEDMAN, *Spanish Captives in North Africa in the Early Modern Age*, Madison, University of Wisconsin Press, 1983 ; Wolfgang KAISER (éd.), *Le commerce des captifs. Les intermédiaires dans l'échange et le rachat des prisonniers en Méditerranée, xv^e-xviii^e siècle*, Rome, Collection de l'École française de Rome, 2008 ; José Antonio MARTÍNEZ TORRES, *Prisioneros de los infieles : vida y rescate de los cautivos cristianos en el Mediterraneo musulman (siglos XVI-XVII)*, Barcelone, Bellaterra, 2004. Plus récemment, la thèse encore inédite : Michele BOSCO, *Raison d'État et salvation de l'âme. Le rachat des chrétiens captifs au Maghreb à travers les rédemptions mercédaires (1575-1725)*, thèse soutenue à l'EHESS en 2017.

67 Une partie des pièces est contenue dans Biblioteca Nacional de España (BNE), Mss 9591.

68 Appliquée aux *mostrencos*, on retrouve ici la distinction du droit romain entre *res nullius* et *res nullius in bonis*. Yan THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, v. 57, n° 6, 2002, p. 1431-1462.

69 En 1483, le Concejo de la Mesta a obtenu le droit de *mostrenco* sur le bétail par cession du comte de Buendia, qui détenait ce droit en qualité de juge supérieur des chemins de transhumance (*alcalde entregador mayor de las cañadas*). Cette cession a été confirmée par les Rois Catholiques en 1501. AGS, Registro General del Sello, 150107, 2. *Merced a favor del Concejo de la Mesta de todos los ganados mesteros y mostrencos con la finalidad de que los incorporen a los propios de dicho concejo, acatando la suplicación de los debates que tenía con Juan de Acuña, conde de Buendía*, Grenade, 26 juillet 1501.

70 La distinction subtile opposée aux ordres rédempteurs entre les biens dont plus personne ne fait usage et ceux qui se sont perdus est manifestement liée à la question.

71 Archivo Histórico Nacional (AHN), Diversos-Mesta, Leg. 242, n° 38. *Memorial ajustado del pleito que el honrado Concejo de la Mesta General de estos Reinos sigue con el Señor fiscal de SM del Consejo de Cruzada sobre la percepción de todos los ganados perdidos de estos reinos, que no tienen dueño conocido, a que llaman mesteños mostrencos*, Madrid, Luis Sánchez, 1623, f. 87.

72 Archivo Histórico Provincial de Zaragoza (AHPZ), Real Audiencia, 1092, exp. 86.

73 *Actas de las Cortes Castilla*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1905, t. XXVIII, p. 306.

74 *Autos acordados antiguos y modernos del Consejo*, Madrid, Juan de Ariztia, 1723, auto CCXXVII, f. 48r-48v.

75 Archivo municipal de Murcia, Reales provisiones, CAM 784 n°65. *Real Provisión de Felipe IV que lleva insertas leyes que hablan en razón de los bienes perdidos, vacantes y mostrencos que han de ser cumplidas y ejecutadas* (1625) ; Archivo Municipal de Murcia, Reales Provisiones, CAM 784 n° 55. *Real Provisión de Felipe IV por la que se dispone y manda lo que conviene guardar, cumplir y ejecutar en razón de los bienes mostrencos* (1636).

76 Alonso PEREZ DE LARA, *Compendio de las tres gracias de la Santa Cruzada*, Lyon, Pierre Chevalier, 1622, p. 168. Cette clause sera répétée par la suite dans plusieurs règlements, notamment dans l'instruction du 27 novembre 1785, commentée dans la dernière partie de cet article.

77 Alonso PEREZ DE LARA, *Compendio de las tres gracias de la Santa Cruzada*, Lyon, Pierre Chevalier, 1622, p. 166.

78 Sentence du conseil de Croisade (Madrid, 25 août 1620), Biblioteca Nacional de España (BNE), Mss

79 Archivo Histórico Nacional (AHN), Diversos-Mesta, Leg. 242, n° 38. *Memorial ajustado del pleito que el honrado Concejo de la Mesta General de estos Reinos sigue con el Señor fiscal de SM del Consejo de Cruzada sobre la percepción de todos los ganados perdidos de estos reinos, que no tienen dueño conocido, a que llaman mesteños mostrencos*, Madrid, Luis Sánchez, 1623, f. 1.

80 Dans l'affaire de la Mesta, la décision précise d'ailleurs que la Croisade peut continuer à faire valoir ses propres droits sur les animaux égarés d'élevages sédentaires. La Mesta conteste ce point et le conflit se prolonge jusqu'en 1625.

81 Archivo Histórico Nacional (AHN), Osuna, C. 125, D. 15. *Ejecutoria que mantiene en la posesión del derecho de mostrencos al duque de Arcos, Rodrigo Ponce de León, en los lugares que éste tenía en el Arzobispado de Sevilla*, Valladolid, 7 juin 1603.

82 C'est le cas dans deux conflits concernant un héritage vacant dans la ville de Los Palacios en 1681 et en 1726. Archivo Histórico Nacional (AHN), Osuna, C. 125, D. 15 et Osuna, C. 178, D. 29. Un autre conflit porte sur l'opposition du duc d'Arcos à la nomination d'un alguazil de la Croisade dans la ville de Marchena. AHN, Osuna, C. 172, D. 171-182.

83 Archivo Histórico Nacional (AHN), Osuna, C. 158, D. 17-60. En réalité, il semble que les trinitaires aient bien été tenus à l'écart des états du duc d'Arcos, une sentence du conseil de Croisade ayant été exhibée dans laquelle il était interdit aux ordres de la Trinité et de la Merci de prêcher dans ces localités. Cependant, quelques mois avant le début de l'affaire, la duchesse d'Arcos avait donné en aumône au couvent de la Trinité de Ronda le produit des biens vacants dans deux municipes de ses états (dont Ubrique) pour financer une campagne de rachat de captifs. Cette décision a visiblement été considérée par le couvent comme un précédent lui permettant d'intervenir dans toutes les successions vacantes.

84 Par exemple, c'est le cas en 1743 dans un conflit opposant le couvent de l'ordre de la Merci à Trujillo (Estrémadure) au comte de Miranda. Incapable de présenter un privilège écrit du roi, le conseil de Croisade a conclu à une usurpation seigneuriale et donné raison aux mercédares. Luis VAZQUEZ FERNANDEZ, « La Merced de Trujillo pleitea con el conde de Miranda, en favor de la redencion de cautivos (1743) », *XXV Coloquios históricos de Extremadura*, 1996. En ligne : URL: <http://www.chdetrujillo.com/la-merced-de-trujillo-pleitea-con-el-conde-de-miranda-en-favor-de-la-redencion-de-cautivos-1743/>, consulté le 10 juin 2018.

85 António Manuel HESPANHA, *Vísperas del Leviatán : Instituciones y poder político, Portugal, siglo XVII*, Madrid, Taurus, 1989.

86 Biblioteca Nacional de España (BNE), Mss 9591, f. 16r et 25r-27v. À partir de 1726, les mercédares et trinitaires entament un long procès devant le conseil de Croisade, appelé le *pleito nuevo* (1726-1749), dans lequel ils essaient de rétablir leurs privilèges sur les biens vacants.

87 En 1759, l'audience de Saragosse constatait que, en cas de successions vacantes, la priorité donnée aux familles collatérales sur le fisc royal était toujours intacte. Archivo Histórico Provincial de Zaragoza (AHPZ), Real Audiencia, 828, exp. 16. *Orden del consejo para que esta audiencia informe sobre el manejo de los bienes mostrencos y abintestatos de este reino, quienes han conocido sobre ellos y a quien han pertenecido* (1759).

88 Fermín MARÍN BARRIGUETE, « Traición de la Monarquía y declive mesteño : la Pragmática de 1633 », *Cuadernos de historia del derecho*, n° 16, 2009, p. 37-74 ; Fermín MARÍN BARRIGUETE, « Las coordinadas ganaderas de Felipe III y la quimera de la Mesta con el libro de leyes de 1609 », *Pecia Complutense*, n° 17, 2012, p. 100-125 ; Pedro GARCÍA MARÍN, *La ganadería mesteña en la España borbónica (1700-1836)*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, 1988, p. 98 ; Fermín MARÍN BARRIGUETE, « El fingido continuismo y los inicios de la ofensiva ilustrada : Felipe V y La Mesta », *Revista de estudios extremeños*, v. 67, n° 1, 2011, p. 219-262. En 1763, un autre conflit important oppose la Croisade à la Mesta sur la possession des animaux égarés. Archivo Histórico Nacional (AHN), Diversos-Mesta, Leg. 251, n° 145. *Memorial ajustado hecho por el concejo de la Mesta en el pleito con el sr fiscal de la santa cruzada sobre el derecho universal de percibir y llevar todos los ganados mostrencos de estos reinos ya sean mesteños ya estantes o riberiegos* (1763).

89 María LÓPEZ DÍAZ, « La reforma del consejo de Cruzada de 1745: preámbulo de su desaparición », *Mediterranea. Ricerche Storiche*, n° 13, 2016, p. 319-352. Il s'agit de l'étude la plus complète actuellement sur les réformes institutionnelles de la Croisade opérées au milieu du XVIII^e siècle.

90 Sentence du conseil de Croisade (Madrid, 25 septembre 1749), Biblioteca Nacional de España (BNE), Mss 9591, f. 236v-237v.

91 Libro II, Título XI, Ley XII : *Extinción del consejo de Cruzada, nombramiento de juez apostólico ejecutor de las gracias de Cruzada, Subsidio y Excusado, e instrucción sobre el modo de exigirlas* (Aranjuez, 8 juin 1750), dans *Novísima Recopilación de las leyes de España*, Madrid, Imprenta Real, 1805, v. 1, p. 301-305.

92 Ramón Lazaro de DOU Y BASSOLS, *Instituciones del derecho público general de España*, Madrid, Benito García, 1800, v. 2, p. 303.

93 Les bénéficiaires auxquels la Croisade se substitue sont des domestiques des princes d'Astillano, considérés juridiquement comme des misérables et à ce titre ayant priorité sur tous les autres créanciers et bénéficiaires de legs.

94 Archivo Histórico Nacional (AHN), Consejos, 12423, *Consulta de la junta de competencias de la Cruzada* (Madrid, 29 décembre 1763).

95 Le 2 février 1766, une pragmatique sanction excluait déjà tout juge de disposer du cinquième des *abintestatos*, qui devait revenir obligatoirement aux héritiers pour financer les funérailles. *Pragmática*

sanción [...] sobre que ningún Juez pueda disponer del quinto de los bienes de los que mueren abintestato absolutamente, ni entrometerse à hacer Inventario con este motivo; por deber los Parientes suceder en esta parte de bienes con la carga de funeral y demás sufragios correspondientes (Madrid, Antonio Sáenz, 1766).

96 Deux mesures antérieures méritent d'être mentionnées. Le projet de reconstituer une administration spécialisée a été formulé dès le 18 août 1779 lorsque le roi a demandé que les biens vacants soient appliqués au fisc royal, soit à travers les agents de l'administration des finances, soit à travers la Commission des peines pécuniaires (*Novísima Recopilación de las leyes de España*, Madrid, Imprenta Real, 1805, v. 5, p. 139, note 3). Sur le désordre dans la perception des biens vacants après leur cession aux justices royales, on peut supposer que les curés de paroisses ont dû contribuer à faire obstacle à leur perception puisque, le 13 février 1783, une cédula royale les excluait de la connaissance des *abintestatos* (*Novísima Recopilación de las leyes de España*, Madrid, Imprenta Real, 1805, v. 5, p. 129, note 1).

97 Libro X, Título XXII, Ley VI : *El superintendente general de correos y caminos lo sea también de los bienes mostrencos, vacantes y abintestatos, con jurisdicción privativa, e inhibición de los tribunales, San Lorenzo*, 27 novembre 1785, dans *Novísima Recopilación de las leyes de España*, Madrid, Imprenta Real, 1805, v. 5, p. 139-143.

Pour citer cet article

Référence électronique

Thomas Glesener, « La *Cruzada* et l'administration des biens vacants en Espagne (xv^e - xviii^e siècles) », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/10966> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.10966>

Auteur

Thomas Glesener

L'auteur est maître de conférences en histoire moderne à l'Université d'Aix-Marseille (Aix Marseille Univ, CNRS, TELEMME, Aix-en-Provence, France) et membre junior de l'Institut universitaire de France. Il travaille sur les réformes politiques de la monarchie hispanique au XVIII^e siècle au prisme des minorités. Il a publié *L'empire des exilés. Les Flamands et le gouvernement de l'Espagne au XVIII^e siècle* (2017) et il mène actuellement une recherche sur les conflits autour de la charité envers les étrangers à l'époque des Lumières. E-mail: thomas [point] glesener [arobase] univ-amu [point] fr.

*Thomas Glesener is lecturer in early modern history at the University of Aix-Marseille (Aix Marseille Univ, CNRS, TELEMME, Aix-en-Provence, France) and a junior member of the Institut Universitaire de France. He works on the political reforms of the Hispanic monarchy in the eighteenth century within the prism of minorities. He published *L'empire des exilés. Les Flamands et le gouvernement de l'Espagne au XVIII^e siècle* (2017) and he is currently conducting research on conflicts around charity distributed to foreigners during the Enlightenment. E-mail: thomas [point] glesener [arobase] univ-amu [point] fr*

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

Preventing Household Failure: Figures of Authority in Familial Corporate Bodies (The Portuguese *Morgadio* System from the Fourteenth to the Seventeenth Century)

Conjurer l'échec des Maisons : les figures de l'autorité au sein des corporations familiales du Portugal (le système du morgadio, XIVe-XVIIe siècles)

MARIA DE LURDES ROSA

<https://doi.org/10.4000/acrh.11096>

Résumés

English Français

Departing from the widespread importance in the Portuguese and Castilian territories, from the 14th to the 19th centuries, of the *morgado* (entail), a specific Iberian form to frame institutionally the organization of the corporate family, this article puts forward a specific understanding of the phenomenon – one that considers the figure of authority supporting it, and which, in turn, came to be supported by it: the founder. The idea and the act of founding, the figure of the founder, the founder's authority and credited capacity to rule the future, in premodern European culture, will be at the core of

the questioning on the entail system's logic. The perspective will be one of anthropological history, seeking to describe and understand the set of background conditions and elements of various nature, which at a certain point combined to allow an important change in social behavior towards heritage and family organization. The article begins with a characterization of the figure of the founder in its main aspects, and then proceeds to a brief discussion of the ways through which the model was transmitted and incorporated by the agents involved, but also of the limits which it produced. The second part of this article offers a preliminary analysis of the origins and functions of these reference elements, their contextual usage by engaged agents in late medieval Portugal, and the social-cultural responses thus constructed.

Prenant compte de l'importance du morgado (majorat), forme ibérique spécifique pour encadrer institutionnellement l'organisation de la corporation familiale dans les territoires portugais et castillan du XIV^e au XIX^e siècle, cet article propose une approche spécifique du phénomène, centrée sur la figure d'autorité qui lui servait de fondement, et dont, au fil du temps, il a œuvré au renforcement : le fondateur. L'idée et l'acte de fondation, la figure du fondateur, son autorité, sa capacité reconnue dans la culture européenne prémoderne à gouverner l'avenir, seront au cœur du questionnement concernant la logique du système. Selon une perspective d'anthropologie historique, nous chercherons à décrire et à comprendre l'ensemble des conditions de fond et des éléments de nature diverse qui, combinés, ont permis à un moment donné un changement important dans les approches sociales à l'égard du patrimoine et de l'organisation de la famille. L'article s'ouvre sur la description de la figure du fondateur et de ses principales dimensions, avant de se poursuivre par une brève discussion sur la manière dont le modèle a été transmis et incorporé par les agents concernés, et sur les limites auxquelles il s'est trouvé confronté. La deuxième partie offre une analyse préliminaire des origines et des fonctions de ces éléments de référence, de leur utilisation par des agents dans le contexte du Moyen Âge tardif au Portugal, et des réponses socioculturelles ainsi élaborées.

Entrées d'index

Mots-clés : morgado-majorat, fondateur, fondation, Portugal, histoire prémoderne

Keywords : Morgado-entail, Founder, Foundation, Portugal, Premodern History

Texte intégral

The Morgadio System: an Anthropological History Perspective

- ¹ The *morgado* (in Portuguese, corresponding to the Spanish *mayorazgo*¹ and the English entail), was a form to frame institutionally the organisation of the corporate family. It was a legal institute akin to the *fideicommissi*, with a stronger stress on primogeniture and masculinity as succession rules, whose juridical framework was gradually defined over the fourteenth and the fifteenth centuries, between practice, royal legislative actions, and jurisprudence.
- ² The first *morgados* appeared in Portugal at the end of the thirteenth century, and expanded with remarkable speed and intensity throughout the next century, during which the consolidation of their juridical and institutional contours also took place. It was widespread in the Portuguese and Castilian territories by the middle of the sixteenth century, and continued to grow well until the mid-eighteenth century.²
- ³ Despite the importance of this subject being generally acknowledged, there is still no accurate data on the number of entails and chapels that were founded in Portuguese territories in the pre-modern centuries. Since no formal mechanism for mandatory registration existed, it is very difficult to come at any figures for before the mid-eighteenth century. Although data collected from late registration records needs to be interpreted with caution, it is nevertheless possible to reach a first quantitative impression of the number of foundations and their longevity.³ As an example, José Damião Rodrigues, using these and related sources, estimates a total of around 1,240 foundations created between the mid-fifteenth century and their extinction in the nineteenth century, on the island of São Miguel in the Azores alone.⁴ We know that the laws enacted by the Marquis of Pombal in 1769-70 led to the abolition of around 14,500 small entails between 1771 and 1777.⁵ Finally, the archival fonds of the "Registo vincular" (the entail registration following a law of 9 July 1860, kept in Torre do Tombo, the national archive of Portugal) lists a total of 675 entails that their owners were intending to maintain intact, despite the legal opening of abolition becoming possible.⁶ Among these were some of the oldest and

largest entails of Ancien Régime Portugal, in some cases going back around 400 years.⁷ Truth is, between the end of the fifteenth century and the mid-eighteenth century in many aspects Portuguese society was strongly conditioned by this form of property. This was the case throughout its core territory as well as in the empire, since morgadios spread to the island of Cape Verde and especially to Brazil as soon as the local colonization became consolidated.⁸

4 Explanations to this process have been several. In recent decades they have expanded the approaches of traditional Law History, which before the 1970s stood almost alone in dealing with this subject. In addition to deepening the juridical aspect, research has stressed especially the relevance of the evolution of kinship structures (the triumph of agnatic and patrilineal family structuring), the impact of the socio-economic conditions of the late medieval crisis (the protection given by the *morgadio* to indebted properties, the special conditions in which it allowed emphyteusis, the tendency to reserve this practice to noble families) and, finally, cultural/mental transformations (the strengthening of the lineage identity, in particular in its various forms of symbolic expression).⁹ However, as an historical phenomenon, the *morgadio* is much more than the consecration of the agnatic and patrilineal family structure and cannot be seen only from the angle of the evolution of kinship systems, as it is too often the practice of historians of medieval nobility. Even from their point of view, it would be necessary to explain, in the Portuguese case at least, the sociology of the fourteenth-century founders (among whom several bishops stand out and members of the middle and lower nobility abound) and the reason why the main noble families (as well as many other) did not necessarily found *morgados* or instituted them only later.¹⁰ In addition, considering the *morgadio* itself as a rigid form of consecration of the agnatic and patrilineal succession is inaccurate even to explain the real existence of strong social constraints within the institution. In effect, an extended array of relatives were considered in succession, a variety of succession formulas was envisioned (even if almost always male primogeniture came first), and then there was the reality of many successions falling on secondary heirs. Lineage structuring could not dispense with second, female, and lateral kinship; it organized them, it could not do without them.¹¹ In a sense, it was the plasticity of the institution itself that compelled stricter leadership. To sum up, the implementation of the *morgadios* and the subsequent process of their normalization was remarkably rapid and diverse, and still requires further study.

5 Without disparaging other avenues to approaching the institution, this article puts forward a specific understanding of entails and chantries. One that specifically focuses on the figure of authority supporting them, and the figure that came to be supported by them in turn: the founder.¹² The idea and the act of founding, the figure of the founder, the founder's authority and credited capacity to rule the future, in premodern European culture, will be at the core of my questioning of the entail system logic. The perspective will be one of anthropological history, seeking to describe and understand the set of background conditions and elements of various nature which at a certain point combined to allow an important change in social behavior towards heritage and family organization.¹³ In fact, the entail system can be explained by a set of objective reasons, but if the larger mental and cultural context that made it exist fails to be characterized in full –as rooted in deep and complex ways of considering life and death– and in its alterity, historical explanations will always be incomplete.¹⁴ There has been, for centuries, an “entailment mentality” in Iberian societies, widespread and deep, shaping them even after the extinction of entails in the late nineteenth century.¹⁵ The founder and his double, the heir, with their mixture of authority, redistributive power, moral/religious responsibilities and social representation, were at the center of his *ethos*.

6 This choice of perspective is first of all explained by the theme of the seminar –on one hand, above all the *morgados* were supposed to function “when the household failed”; on the other, the institution of *hereditas iacens* is generally accepted as part of the concept of “foundation”, created by canonists for the juridical normalization of the “*pie causae*”¹⁶ within a process of spiritualization of the property of the dead or undefended heirs, that was strange to Roman law.¹⁷ Directly tied to the problem of “household failure”, the figure of the founder-heir was premeditated to prevent all voids regarding the future heir –lack of male heir, lack of female heir, sickness, ill behavior, inconvenient marriage, treason to the king, apostasy, and so on– by providing a (virtually endless) set of alternatives. In some ways, there was fear of discontinuity, loss, change, which always came connected to dishonor and the disappearance of the family enshrined by the founder.¹⁸ Through this figure, the *morgadio* was intended “not to fail”, or at least to prevent as many “failures” as possible –although, it will be shown, the central issue was rather the survival of the institution– the corporate body –more than the people concerned.

7 A second reason for choosing this focus lies on the relevance that the creation of a figure of authority had on the rapid development of the Iberian entail system in the first centuries of its existence. The founder as an authority figure was indispensable to the effectiveness of the entail. As such, the founder needs to be taken into account even when focusing on kinship structures and strategies, or on sociological issues such as social reproduction and social mobility, which are at the core of the conceptualization proposed by historian Nuno Monteiro for the “modelo reprodutivo vincular”.¹⁹ Kinship strategies and social effects, of course, were also intermingled with reference elements –the plea of my research being that factors must be approached from a global perspective. Paying attention to the figure of the founder does not mean, of course, to consider that this figure was unchallengeable, one that was overwhelmingly and universally respected. On one hand, the portrait presented here is a global one, what might be called a type, resting on various institution documents and uniting the information which they provide. On the other hand, the question of negotiation of the founder’s figure shall also be addressed, as every study on entails refers to the many ways in which the institution document was disrespected or, at least, interpreted, as well as the role of the king in allowing exceptions. Nevertheless, the founder and his last determinations stood as a figure of reverence, an internal law; and the first-born heirs, that were supposed to be his doubles throughout the centuries, were educated in this ethos, one which had deep roots in multiple cultural and social fields of meaning. Michael Hicks is strong about the divide that “being an heir” created among late medieval English nobility, in what concerned reality as well as its perception.²⁰

8 It should be stressed that this entail system’s parameter remains especially strange to minds fashioned by the principles of the late eighteenth and the nineteenth centuries. Throughout the discussions on abolishing entails, which lasted in Portugal for almost a century, the founder of the *morgado* was depicted by liberals as a monster, a paragon of civilizational backwardness, an autocrat towards his fellow men and a superstitious concerning the salvation of his soul.²¹ This and all other nineteenth-century social constructions regarding the entailment system –namely, the centrality of *morgadio* in historical novels– have contributed to create a veil concerning the widespread social acceptance and the deep social utility of the figure of the founder, from the fourteenth to the seventeenth century at least. Here, the comparison with other figures of family and authority across cultures seems to be a very significant path to reconsider the entail’s founder figure in premodern Europe, giving him back his functionalities and historical depth, besides providing comparative information on many other aspects of the institution’s meaning. The Korean “ritual heir” or the “zuchan” form of owning property, as presented in the November 2017 session of the seminar “Global Inheritances”, published in this volume, are particularly interesting to explore in future research. On one side, the central figure of authority in both systems seems to resemble structurally the premodern European figure of the entail founder; on the other side, placement beyond the Western culture helps the historian to better acknowledge the attributed social meanings of his own culture, thus constructing a better research object.

9 In the following pages, I will begin by characterizing the figure of the founder in its main aspects. Afterwards I will briefly discuss the ways through which the model was transmitted and incorporated by the agents involved, but also its limits. In the second part of this article, I shall offer a preliminary approach to the origins and the functions of these reference elements, their contextual usage by engaged agents in late medieval Portugal, and the social-cultural responses thus constructed.

The Founder – the Morgadio’s Figure of Authority

10 Research into the profile of *morgado* founder can be done by analyzing the three main “loci” of the foundation charters: the alignment that the founder makes of his ancestors in relation to himself; the prerogatives that he claims as founder; the way he “constructs” the heir. This last operation, which is the most detailed, is also the most important, since the heir is not an independent figure from the foundation that is being made. Our empirical material comes from foundation charts of *morgados* and family chapels in late medieval Portugal.²² Dwelling mostly on Crown and Church archival fonds (chancery registers, books of chapels, registers of different legal inspections from both spheres of power), and to a lesser extent from family archives, 145 foundations can be established for the period comprising the early fourteenth century and the

first quarter of the sixteenth century. Despite the coverage of the main archival fonds available, this number cannot be considered representative of the real number of foundations;²³ moreover, about two thirds of the documents concern the city of Lisbon (and its surroundings),²⁴ where the founders were more often connected to the Court, royal administration, and major ecclesiastical institutions, more than other parts of the realm –thus forming a sociological group more prone than others to found elaborate entails and family chapels. In spite of such limitations, the sample still proves large and diverse enough for a preliminary portrayal of the figure of the founder. It will now be examined for answers to the questions at hand. It is necessary beforehand to draw attention to the nature of the documents under analysis. From my viewpoint, foundation documents were much more than the substantiation of legal proof. The complex reasons for their production should not be disregarded, nor should their extraordinary force and triggering of future action. Indeed, these documents should somewhat be equated to foundational accounts, widely known for their relevance within medieval culture –narrative documents describing the foundation of political units, religious institutions, dynasties or lineages.²⁵ Foundation charters preserved these narratives’ symbolic and emotional value, all the while deepening their effective value as proper legal documents. The institution of each *morgado* functioned, furthermore, as future law to be applied to a given group of assets and people. The “will of the founder “was in effect the “*morgadio* law”, and this could be extremely broad. As Bartolomé Clavero “has put it, as far as the entail is concerned, every rule conceded to the founder’s wishes (“en los mayorazgos, todas las reglas ceden a la voluntad del fundador”). Combinations could be endless, since each founder established a perpetual order of succession and inheritance.²⁶ Thus, both in their legitimation discourses and on the strength –also based on those discourses–which they acquired, the foundation documents were especially powerful. As documents, they were meant to rule forever. In a way, they were the “constitution” of the structure being created, representing but the final segment of a well-thought, meticulously fashioned process.²⁷

11 The stages of this process are sometimes clear from the documents, but this became rarer as *morgados* became widespread, introducing the possibility of rupture and usually attempting to compensate for inconvenient consequences. Essentially, they were produced with the goal of planning for an unending future and anticipating every possible obstacle. This would explain why the most elaborate foundation documents present these stages in an almost narrative style, allowing for emotional passages and even long excursions on domestic economy and family harmony. Their writing process was clearly far beyond the simple, mechanical filling in of pre-existing forms.²⁸

12 These complex documents reveal two distinct, crucial moments in the foundation procedure – the organizing of the memories of one’s ancestors and the confirmation of the author’s role as founder. The following sections will outline the main features of each moment.

Organizing the Past

13 The relationship with the ancestral past was one of the main concerns of the *morgado*’s founder. It might actually be seen as essential to the founding act. The basic feature of this relationship with one’s ancestors lay in the belief that the current family members needed to prove worthy of their legacy, either symbolic (honor and reputation) or material. However, unlike the transmission of assets to the founder, the instant when he identified himself as such involved the need to adopt a specific form of succession. Though generating rupture, the institution a *morgado* was performed with the goal of ensuring continuity. One of the first institutions, established by Bishop João Afonso de Brito for his servant (? –“criado”, probably his illegitimate son) in 1336 clearly justified the institution act with the confirmation of a robust family pivot, richer than all others –a solution for the material difficulties plaguing Portugal’s nobility, which prevented them from living in conditions that matched their ancestors’:

Seeing and considering how the houses and farms of most noblemen of Portugal are scarce and diminished due to the partition of goods and inheritances, which are divided by many heirs, causing them to have fallen, and to fall, into poverty, and lose the status and the honor in which they were put by those from whom they descend [...]; and considering that when there is a man who is capable of maintaining honorable wealth, with whom the rest of the lineage can be accommodated [...]²⁹

14 A few years later, in 1357, powerful layman and landowner Fernão Gonçalves Cogominho

instituted a *morgado* in which a connection was highlighted between the existence of lineages of “defenders”, which was made possible by the concentration of property on the eldest child, and the providing of services to the king and the kingdom:

Considering that the division of inheritances among the heirs, it is a reason why the children cannot maintain the honor of their fathers and grandparents; and that the lineages were in great poverty and descended from the status and honors that formerly had; and seeing that *morgados* in Portugal were much needed for the service of God and kings, and for the good and defense of the kingdom, and that through them the lineages were kept in the states and honors of their predecessors; and namely that noblemen, who are called defenders of the kingdom, are the main responsables, among those who live in the kingdom, to do much for the common good and for the defense of the land, and to maintain the honor of their lineages and to add in all that they can, in a right way and always doing good deeds [...]³⁰

- 15 However in general glorifying service to the monarch, founders insisted more on the benefits of respecting one’s ancestors, which might indeed be shown through a panoply of manifestations imbued with social worthiness. These included: establishing residence in the ancestral home (Martim Esteves, 1346);³¹ praying for the ancestors’ souls and educating children with the institutor’s book left in legacy, so that they might study Law in either Portugal or Castile (Estêvão Gomes, 1346);³² bearing the heraldic arms of one’s ancestors (Teresa Eanes da Fonseca, 1427);³³ essentially, keeping the household’s honor and reputation (“honra e a memória da Casa”, Beatriz de Sousa, 1484),³⁴ the reputation (“boa memória”) of the great and noble men (“grandes e nobre homens”, Diogo Lopes Pacheco, 1397):

[...] because among all things that are good and honorable to great and noble men, and profitable to their souls and bodies, stands out to leave good memory after their death; and this is done for the perpetuation of their wealth in their children and grandchildren and in the lineage that descends from them.³⁵

Immortalizing the Founding Moment and Constructing the Heir’s Image

- 16 Extolling the past and defining it as both reference and cause did not meant, however, detract from the foundation moment itself, at least for most founders. The assertion of oneself as founder was thus the second component of the foundational process. In several *morgados*, the foundation was introduced as a solution for typically violent conflicts. Vasco Peres Farinha, a famous Prior of the Order of Malta, lord of Góis (a village in central Portugal) and one of the earliest founders, did not hesitate to institute a *morgado* for his eldest son, in 1290, after decades of conflict with the neighboring family. The *morgado* was a solution to ensure the converging of assets.³⁶ Accordingly, several documents insisted on both the act’s practicality and the founder’s righteousness, the more clearly as less certain the founder was of how the privilege bestowed upon one of his children might be observed. The description of conflicts in these documents legitimated the founder’s standing. The foundation established in 1470 by Fernão Gonçalves de Baião provides a clear example of this common practice. In the document, he reminisced about a recent past marred by quarrelling, in contrast with his own pacifying efforts. The homestead (a *quinta*) encompassed by his *morgado* had already caused his relatives several misfortunes, at least as far back as three generations and two family groups, the members of which he listed. The death of a holder was a catalyst for conflict, in sharp contrast with the bequeathing of assets in *morgadio* form, and adopting a succession regulation. The institution of the *morgado* is therefore understood as a founding instance for peace within the family:

[...] there have been many quarrels, fights, discussions, hatreds and ill-wills, what would not happen if the said estate was not divided, and was always owned by a single person, as in a *morgado*. Wishing them to avoid these things, and feeling it as God’s service, he and his wife together ordered and decided to do, as they in fact did, a *morgado*.³⁷

- 17 Hence, foundation letters introduced an element of rupture with chronological time. In a way, they suspended it. On one hand, the time of the family extended to the end of the world (“até ao fim do mundo”), as mentioned, for instance, in the foundations by the squire Fernão da Fonseca (1453)³⁸ and by Constança de Vasconcelos, a rich noble lady from Funchal (1499).³⁹ This horizon of perpetuity was an essential feature of *morgados* and similar institutions, as Maura

Piccialuti has perfectly synthesized for the Roman *fideicomissi* and primogenitures in the seventeenth and eighteenth centuries: they focused on the *immortality of assets*, which were substantiated and given legal personhood in the figure of the founder.⁴⁰ On the other hand, several documents highlighted the need for the entail's succession to follow the method consigned by the first founder. This principle appears to have been formulated with the specific goal of precluding any doubts arising from incompatibility with future custom or law.⁴¹ Additionally, none of the successive administrators would be allowed to change it, except for incrementing the assets bestowed.⁴² This starting point also provided the grounds for specific conditions imposed upon heirs and for the shunning of family lines deemed unwelcome or inconvenient. Some documents went as far as to feature actual curses.⁴³ Indeed, the ultimate and perhaps most powerful expression of the founder's power resided in the construction of the heir's image. The following segment will focus on this topic.⁴⁴

18 The heir to Portuguese *morgados* from the fourteenth and fifteenth centuries had two essential traits, clearly portrayed in the foundational documents: he was a male and the firstborn of a given generation. The supremacy of age also applied to the lines descending from a single founder –that is, for succession purposes, in almost every situation the firstborn's lines surpassed those of the second born.⁴⁵ As to women successors, in most cases they were allowed only as temporary substitutes but seldom excluded. Out of a sample of thirty six documents detailing the descending lines, females were excluded only in three cases.⁴⁶ As with primogeniture and being male, there was broad consensus as to the superiority of legitimate birth –and, consequently, of legitimate marriage of the heir who wished to bequeath the *morgado* to his son. Out of twenty-six specific references to illegitimacy being acceptable, the five which did allow also saw legitimation as necessary. In the remaining cases preference was given to the second born line, which surpassed the firstborn illegitimate child's succession.⁴⁷ Therefore, the main framework for entail succession was already perfectly established by the first half of the fourteenth century. Later developments focused on adjustments of a social nature. It is however important to stress, as António Manuel Hespanha notes, that the succession order in *morgados* echoed the institutor's original stipulations. Succession followed private law, to the detriment of inheritance law, and this gave the institutor the ability to shape the actual order of succession. If a model came to be imposed since the early times, which would later be deemed canonical, until the Marquis of Pombal's legislation in the eighteenth century it went through variations according to the institutor's will.⁴⁸

19 Upon the general conditions relating to kinship and succession, foundation documents quickly imposed a wide range of clauses with the aim of ensuring family continuity and asset preservation, while also establishing an ideal model of what might be called the family's "public" representation.⁴⁹ The heir's physical and mental condition, an advantageous marriage, loyalty to the king, observance of the Catholic faith, righteous personal conduct, bearing certain surnames and coats of arms –all these were imposed in the institution documents through clauses in varying numbers, thus setting limits on the acts of those intending to become heirs to the *morgado*.⁵⁰

20 One of the clauses most frequently applied demanded the bearing of arms and/or the family surname.⁵¹ In some cases, the crucial importance of these elements for the possession of the entail was explicitly mentioned, such as in the 1422 foundation by the royal treasurer Nuno Vasques de Castelo-Branco:

[...] all shall be called Castelo Branco, and never refer themselves to another land or lineage; and bring their proper coat of arms, without any other mixture or difference; and not bringing them thus, bringing them in another way or mixture, and using another surname and lineage, they shall have not, and will not be able to have, the said *morgado*.⁵²

21 The document insists on the purity of arms, as well as to the arms' connection to the *solar*, the family home, itself adorned with a stone featuring the same heraldry. Not much later, another founding document, for the king's privy secretary (*escrivão da puridade*) Nuno Martins da Silveira (1431), alluded to a stone decorated with the family arms, placed by the entrance of the chapel housing the family tombs; he stresses that *morgadio's* administrator was expected to bear that particular version of the arms.⁵³ In 1514, Isabel de Melo, a member of an aristocratic family partially involved with the Crown's administration, introduced a more complex universe when founding a chapel-*morgado* in Lisbon. The surname imposition was phrased as "[the heir] shall be named as of the House of Mello" ("se chamará da casa dos Mellos"), while the arms placed on her grave were described as "my own arms, that is, of Sam Payo and of Mello" ("as

minhas próprias armas, a saber, as de Sam Payo e as de Mello”).⁵⁴

22 A set of clauses were used to model what can be called the “good heir”. Physical and mental health were relevant, and the future heir was expected to possess the ability to manage assets (the prodigal, unfit and imbecile –“pródigos”, “incapazes”, “mentecaptos”– were systematically rejected) and beget children.⁵⁵ These two parameters reveal which basic needs were at stake. The heirs were expected to preserve family assets (both material and symbolic) and follow along the framework that both sustained the assets themselves and relied on them. Several physical defects were reasons for rejection, including blindness, deafness,⁵⁶ dumbness, leprosy and “monstrous birth” (a serious, disfiguring incapability). In some cases, it is clear that incapacity originate from issues of self-representation: the heir should not limp, the heir should be able to ride a horse.⁵⁷ In almost every case, the impediment was stronger when birth impairments were concerned. Usually in such cases, relatives were assigned as curators, their maintenance coming from the entail’s assets. Mental and physical injuries sustained during adulthood were deemed less severe, although there were exceptions: Álvaro da Costa da Silva, nicknamed “O Queimado” (The Burned Man), was an example of a particularly tragic situation.⁵⁸ He was born in 1527 from a wealthy family. His grandfather –from whom he had symbolically inherited his first name– was an influential courtier and King Manuel I’s favorite. During childhood, an accident left him with deep scars across the face and upper limbs. He was, therefore, removed from the primogeniture and forced into ecclesiastic life. His father’s entail was then reassigned to the brother next in line. Álvaro bore a grudge for all his life, cutting off all contact with his family. His *morgado*, instituted upon his deathbed, explicitly stated that rejection for physical or mental handicaps could happen only if such were present at birth. The physical and mental abilities required to become heir, which Álvaro had always claimed to possess, were evidenced in his brilliant career as a scholar, the assets he amassed and the numerous children he fathered, in spite of his ecclesiastic occupation.

23 The demand for an advantageous marital arrangement was also quite common. The criteria itself might rely on the father’s approval –as stated by Lopo Lourenço, for instance, a canon law student and official of the Crown (Lisbon, 1477)⁵⁹– or on the family’s social status and honorable condition – as demanded by Henrique Leme of his heiress, his sister Ana, in unwavering terms. He stated:

And for that marriage, I will have it done on her and mine relatives’ counsel, preferably those closest to us. She shall wed a decent man, this I insist upon. Should she have married previously, lacking her relatives’ will and counsel, or have spoiled her person (God forbid it), as women sometimes do, and bring dishonor on her relatives, I will have her inherit nothing from my estate, if I can rightfully demand it, and so my conscience appease.⁶⁰

24 From the end of the fifteenth century onwards, in tandem with a toughening in the relationship between religious creeds, some institutions forbade marriage with Jews (vg the institution of Dr. João do Rego and his wife Catarina Mendes Lobo, in 1504)⁶¹ or stressed the importance of a catholic marriage.⁶² Rejection for “heresy” in general also featured in some institutions.⁶³ Although rarely, the requirement of not ever having been condemned by the Inquisition is also found.⁶⁴

25 Loyalty to the king and the kingdom was another quality essential to the entail heir. In 1446, Leonor de Meneses indicates how the heir should behave regarding this matter. Implicitly refusing that the major reason for that can be external to the family, she highlights the regard held for the honor of one’s ancestors: “to the memory of my Father’s dignified service to these kingdoms, which brought great honor upon him”.⁶⁵ In a relatively early institution, dating from 1422, squire Fernão Lopes Lobo, from Évora, called for a mass to commemorate victory at the Battle of Aljubarrota, which he had fought as a youth. In the institution, almost forty years later, he preserved this memory forever as well as the meaning it contained for him:

For on that day King John of Portugal defeated and disbanded the king of Castile, in the field of the battle that was fought in Aljubarrota, where I was, at the age of seventeen or eighteen, when God and the Blessed Saint Mary delivered us from the power and subjection to the Castilians.⁶⁶

26 With possibly a more “civic” approach – though still focusing on the institutor rather than service to the monarch –both João da Fonseca and Vasco Eanes Corte-Real linked possession of their chapel-*morgados* to the lineage’s jurisdictional asset (respectively the lordship of Flores Island and the captaincy of the Terceira and São Jorge islands). Corte-Real was very keen to

highlight loyalty to the king.⁶⁷

27 Aside from extolling loyalty to the king, documents also covered the need to prevent any breaches of such loyalty, since this was a crime with severe consequences to the estate. One of the first references to this topic appears in *Dom Pedro de Meneses's institution (1431)*:

Whoever does such a thing against his Lord –what God does not allow!–, for which he must lose the morgado, or incur in such a case that he cannot hold it, may it then go to the next in age.⁶⁸

28 This clause would later undergo significant developments, so as to reinforce the protection mechanisms of the entailed family.⁶⁹ The king's laws, compiled in the *Ordenações Afonsinas*, provided exceptions to this rule for entails bestowed by the Crown or managed by the Church. In all other situations, that is, entails instituted by private individuals, the Crown might only confiscate assets if the criminal escaped without punishment, and only during his lifetime. Upon his death, the *morgado* would pass on to his heir, even in cases when the criminal had suffered a death sentence. Privately instituted *morgados* were thus set apart from other types of property, liable to be confiscated from the criminal's descendants. Years later, institution documents began to provide for the "civic" death of the criminal, which protected his heirs:

If he who has this morgado and in a rightfully way should own it, does something for which he and his descendants have to lose the estates or part of them, according to the law and custom of the Kingdom and of the land, or otherwise, in this case I want and I order that the said *morgado* passes to the person who legitimately and by right would receive it if the said person had died.⁷⁰

29 Decades later, in legal treatises on entailment, it was introduced an ingenious solution to this issue, grounded on a legal fiction: the creation of the "null degree". According to this, the criminal would be expunged from the lineage. For succession purposes, he ceased to exist. At some point before the crime's perpetration (the exact period varied among institutions), the *morgado* was automatically transmitted to the innocent successor, and kept safe from the Crown's fiscality.⁷¹

30 Aside from these, which were common and broad in nature, institutions included other impositions. Although less frequent and at times apparently arbitrary, they should not be regarded as oddities. They were all accepted and, in case of breach –a most likely scenario– they might well result in the asset being lost. The main element here at stake was the institutor's omnipotence, his power to impose conditions on the administrators, on behalf of the authority figure being created. In 1431, Nuno Martins da Silveira assigned the bishop of the diocese where the chapel-*morgado* was located with the task of assessing the management abilities of an eventual disastrous heir, described as "contemptible person, of such trickery and foul habits that no sensible mind would make him bear such task".⁷² Out of self-pride, other institutors strived to perpetuate scholarly training, family epithets and nicknames, and even given names. Álvaro Fernandes, doctor of law by the University of Pavia, demanded that the heirs of his chapel-*morgado* obtain a doctorate degree ("ser doutor") and bear the "de Pavia" nickname (1494).⁷³ In 1491, Fernão Martins "Evangelho", a merchant from Lisbon, dictated the obligation of bearing his family epithet, which echoed the invocation of the Four Evangelists in the merchant's last will. The Evangelists were also represented visually in the antependia he donated to the chapel, as well as in the family crest.⁷⁴ Henrique Leme (1521) imposed the usage of both his name and surname ("que se chame Henrique Leme") ("he shall be named Henrique Leme").⁷⁵ During the seventeenth century, the Countess of Castelo Melhor, whose name was Guiomar Maria de Távora Sousa Faro e Veiga, had no choice but to add another name –"Joana Caminha"– to her own, as she inherited an entail including that condition.⁷⁶ In 1525, Lisbon aristocrat Francisco de Matos imposed that both his surname and that of his deceased wife should be borne, amidst frequent references to their noble ancestors. Accordingly, he took steps to exclude practitioners of mechanical labour, seen as "of a nature too heinous for this morgadio" ("muito odiosas a este morgadio"), whilst insisting on the importance of high social status.⁷⁷ Though rare, there were instances of homosexuality being mentioned as another reason to exclude potential heirs.⁷⁸

31 To finish the portrayal on the founder's authority figure, two sets of clauses from institution documents should be analyzed. Aside from construing that figure, these clauses sit at the very heart of the entail system: they deal with the relationship with property and almsgiving for the honor of ancestors and future relatives.

32 As previously stated, the *morgadio* implied the belief in a particular –almost organic, one might say– connection between the lineage and its main material asset. Every institution

document demanded the preservation of the entail's assets, and some actually required their improvement or the amassing of further wealth.⁷⁹ Ever since the early stages of entail development, it was frequently mandatory for each administrator to attach his share of the inheritance (the "terça") to the foundation he had been granted.⁸⁰ In 1408, João Vaz de Almada's last will acknowledged the attachment of his share to his father's *morgado*, since the latter had demanded it. The document required an identical procedure from the following successor, on pain of his assets being confiscated.⁸¹ In the *morgado* institution document of the noblewoman Joana da Silva, dated 1517, the attachment of the available quota contributed to the preservation of the entail, irrevocably connecting the fortune of each heir to the institution inherited.⁸² It was sometimes possible to sell some of the *morgado*'s assets, albeit with considerable provisions. Institutor Estêvão Rodrigues allowed it in 1356, on the condition that the procedure would benefit the foundation. However, he excluded the main core of the estate, the "quinta dos Vasconcelos" (the Vasconcelos homestead),⁸³ from that possibility. In 1430, Gil Lourenço de Miranda allowed for tenancies lasting three generations, yet the administrator was burdened with considerable provisions regarding the assets. He was to perform a full inventory upon the succession and attach every asset he inherited.⁸⁴ The obligation to reside in the entail's "sede" (seat, main house) or, in a less demanding way, to establish some sort of connection to it, catered for yet another relationship between the assets and the administrator. In several different *morgados*, these noble houses, known as "paços", were well preserved and bore the family arms.⁸⁵ The estate's registers ("tombo") ordered by the king, by the end of the fifteenth century, would always start with the manor or homestead, which was described in great detail. It always corresponded to the richest property, and some of those documents, the manor was referred to it as the head of the entail ("cabeça do morgado")⁸⁶ or its bedrock ("assentamento"). A clear example can be gleaned from the description of the manor in *Dona Leonor de Meneses' morgado*:

[...] A large house with its land, all together in the city of Lisbon, in the parish of Santa Justa, where the administrators of the said chapels live, because these houses are the head of the morgado.⁸⁷

33 Some institutors set out charitable obligations for the administrators to perform precisely in the main manor. Squire Martim Garcia de Oliveira, for instance, demanded in his 1460 institution that a bed be ready at all times for any beggar who might need it.⁸⁸ Another entail, from 1346, required that heirs reside in the *morgado*'s household, which had been bequeathed upon the institutor by his parents and grandparents. Should this requirement prove impossible to meet, the heirs would at least have to live on the same street. This demand was justified minutely, connecting the ancestors' memory to the places where they had always lived in honor:

And I order this so that these houses, which were my father's and my mother's and my grandparents', who have made them, never became abandoned, because until now they have always been inhabited and maintained, with men and women who fear God and who avoid mischievous deeds. And because no one of my lineage ever received shame or dishonor, and we received [instead] much honor, from the good fame they had, I believe it would be a great loss and shame for me and for them [the heirs] to go away from their grandparents' place, forsaking it and going to live somewhere else, among strangers, where they would never remember my soul or those to whom these estates belonged [...]⁸⁹

34 One last example clearly reflects the affinity between the institutor, future administrators, the surname –a symbol of public acknowledgment– and the bound estate. Luís de Atouguia, a landowner who had served as treasurer for the Duque of Beja, *Dom Manuel*, demanded in his 1493 institution that the property that supported the lineage and the chapel bore his surname, which the successors were also required to use ("morgadio da Atouguia" – morgadio of Atouguia).⁹⁰

35 Charitable and pious duties were one of the strongest elements in the cohesion of the entail system. The vast majority of institutions carried such obligations. This also applied to most chapel institutions, which were associated to a *morgado* succession, or at least adapted to the latter model, when no other approach was explicitly mentioned.⁹¹ As stated previously, the distinction between the two types of entailment was blurred, which gave rise to legal issues even at the time. The Crown attempted to establish criteria for such distinction, and the regulation was included in the *Ordenações Manuelinas*.⁹² Most importantly, such criteria did not stem from the existence nor the absence of pious expenses, rather from the magnitude of those

expenses as a fraction of the available income. For practical purposes, these expenses were considered applicable to every *morgado*, which in effect only acknowledged the situation as it happened.⁹³

36 The chapel-*morgados* provide clear examples of the spiritual ramifications surrounding the connection between the founder and the designated descendants. There were several founders who dictated that administrators who failed to have masses celebrated in the chapel would be dismissed;⁹⁴ that the souls of the departed with connections to the *morgado* were worthy of special suffrages;⁹⁵ that administrators were entitled to burial in the chapel;⁹⁶ that assets should not be dispersed, to both sustain prayers for the founders' souls and provide for a decent life for the descendants, including adequate service to the King and the land ("ao rei e à terra"). João do Rego's wording, transcribed below, is a clear example of the complex interplay of different elements at the root of these institutions:

We order this foundation] so that the estates cannot be divided, alienated or sold, but always remain intact and united, with all wealth that can be added later, in order to fulfill our will, and to be in service and praise of God, and salvation and good of their souls; and so that with these undivided estates it becomes possible to maintain properly our son and his successors, so that they can fulfill our wills, in the service of God and the king and kingdom.⁹⁷

37 Aside from the clauses found in documents, known especially to the family in charge of the administration, the chapel-*morgado* as an institution was reinforced through noticeable means, namely the physical features of chapels as architectural spaces. These features spanned everything from location and arrangement to the sacred objects preserved inside, including the burial monuments and signs. In late medieval Lisbon, these features were clearly directed towards demarcating and differentiating sites. Clergy-administered chapels and non-clerical chapels freely administered by the successors were also distinguished via such elements. Still, they were especially noticeable in chapel-entails. These elements included specific vestments, for instance. Detailed instructions for the organization of the chapel's inner space, the donation of furniture and retables, as well as burial monuments, were twice as frequent in those institutions than in simple chapels. Heraldic arms were set up only in chapel-*morgados*, while signs bearing the institutor's name were six times more frequent there than in other chapels.⁹⁸ The most significant differences lay on the type of elements that better defined the lineage, namely the setting of arms and the placement of signs narrating the founder's origins (indeed, in Álvaro Vaz's case –the only "non-entail chapel" featuring a sign– he required textual brevity and a description of the assets and suffrages, with no mention whatsoever to himself or his lineage).⁹⁹ The main concerns of chapel-*morgado* founders regarding what we might call decorative elements –architectonic space, retables, tombs more or less lavish– were an attempt to organize a dignified physical space for the act of praying for the "own souls" –as were called the ancestors' and relatives' souls– which might at the same time express the lineage's cohesion through the artistic treatment of the funerary space. Several authors have approached this issue: sculptures and paintings evoking the founders and their lineage, ecclesiastical vestments and altar clothes featuring the lineage's symbols, not only contributed to assimilate liturgy, they served to recollect the power and grandeur of the chapel's owners. All these dimensions were particularly relevant for chapels associated to lineages, in other locations as well as in late medieval Lisbon.¹⁰⁰

Modes of Transmission and the Assimilation of Models

38 Compliance with regulations and an awareness of the consequences of transgression were part of the *morgadio's* culture, and potential heirs were made aware of their role. Some documents provide insights on how these elements helped the founder promote the lineage's identification and cohesion. The case of Henrique Leme is an example. In 1521, Leme founded a chapel to be administered by his sister under a strict succession regime, featuring several clauses (surname, arms, behavior). He was in India at the time, preparing for an imminent, possibly lethal battle. After reminiscing on his departure from Portugal as a poor and young person, and on the fortune he had made waging war and seafaring ("[...] com o auto de guerra, e Armadas, E aventurar minha pessoa"),¹⁰¹ he gave instructions for a chapel properly maintained, into which the remains of his parents ought to be transferred, choosing "the best possible location in the aforementioned monastery, with ornaments aplenty and a altarpiece" ("no

melhor lugar que se puder haver no dito Mosteiro com seus ornamentos em abundância para ella com hum Retaballo [...]”).¹⁰² The lettering sign to be attached inside the chapel was to identify him as the patron who had it built and who had provided his parents with a new grave.¹⁰³ This highlighted the “refounding” by the son, someone who had prospered in life through his own effort and now restored the lineage’s dignity (albeit poor, as he himself noted, judging from the relatives mentioned in his last will, Henrique Leme clearly came from the mid-upper aristocracy).¹⁰⁴ In examples where the founder socially outranked his predecessors, identification was reinforced by placing an emphasis on his own qualities and personal success. This was a noticeable trend among founders whose success had emerged due to education and an administrative career. Accordingly, Lopo Lourenço, who founded a chapel-*morgado* in 1477, at the church of S. Martinho in Sintra, had a reference to his career included in his epitaph, as a canon law student and attorney of the king in Sintra (“escollar em direito canoniquo e procurador dos feitos del rei neste almoxarifado de Sintra”), who would lie therein together with his honorable wife, Leonor Álvares (“honrada ssua molher lianor aluarez”).¹⁰⁵ Bachelor Álvaro Fernandes’ approach was even more accurate: his epitaph ought to correctly state the latest academic degree attained at the time of death.¹⁰⁶

39 The connection between the entail’s assets, the administrator and the suffragated souls met with deeper manifestations still. The administrator’s physical presence was mandatory in several liturgical ceremonies and charitable occasions, often concurrently. In the chapel founded by Nuno Martins da Silveira at the S. Domingos de Évora convent, in 1431, the heir ought to attend the weekly mass. If he were still a baby, a nurse should carry him.¹⁰⁷ More realistically, Dona Maria de Vilhena’s 1483 institution established that the masses for the founder’s soul could be said wherever the heir was.¹⁰⁸ In any case, the souls of the founders bequeathing the assets which supported the suffrages should always be mentioned.¹⁰⁹ It was a common demand for the heir to give alms during mass;¹¹⁰ he might also be required to perform Christian ceremonies such as Maundy on Holy Thursday. Such was the case with Diogo Delgado’s 1518 institution, which specified that future administrators ought to perform such ritual on the poorest persons they could find. The act should be conducted in public, by the hands of the heir himself. This foundation also required the presence of two among the “closest relatives” for a specific type of mass. The demands culminated with a curse on those who failed to comply, and would lose their right to the *morgado*.¹¹¹ Church visitation records reveal the importance attributed to having a close relationship with the chapel owner. During the Santiago de Óbidos visitations, priests were expected to warn local members of the lineage whenever the anniversary was to be held, so they might join the ceremony if they wished.¹¹² These ceremonies might indeed follow an almost specific liturgy, since institutors would choose their patron saints, the combination of which would ensure an emotional and secure placement within the liturgical calendar and their church’s celebration schedule.¹¹³ The foundation document was ever-present, as a guidebook which in some situations required public referencing. The aforementioned Francisco de Matos, in his 1525 institution which provided for masses in two different locations –his own parish church and the main homestead in the entail’s– ordered that during the season of those masses (“a estaçam das ditas missas”) the priors read out loud in full the commitment he was writing, so as to reach everyone’s ears.¹¹⁴ Other parameters habitually associated with the foundations were included: the reaffirming of how important it was that the poor individuals supported by the assets (and who in turn suffragated the souls) be either family members or belong to the family’s clientele;¹¹⁵ the preference for chaplains within the family;¹¹⁶ and the assignment of the ownership and management of the liturgical vestments and chapel space to lay administrators.¹¹⁷

40 While still fulfilling their role as fundamental regulations, institution documents might also include practices with the goal of differentiating the eldest in the family, so as to solidify the established succession model. First of all, they provided for ceremonies such as that required in the last will of Lopo Rodrigues Patalim, of Évora in 1319: that the heir swore to uphold the stipulations on his ancestor’s passing.¹¹⁸ Another example is provided by *Dom Pedro de Meneses*’ highly detailed instruction, in his *morgado*’s institution:

And whomever these goods inherits, he shall give to the person which afterwards shall inherit them, rightfully, in each year, by Christmas day, a hundred *dobras cruzadas*, in gold or silver, and twenty new golden *marcos de bastiães*, placed in thirteen cups. And this shall be done in recognition that the inheritance belongs to that person, and cannot be denied thereafter.¹¹⁹

41 Some institutions include the notion to be transmitted to the successors on family occasions,

on an everyday basis and bringing up children –the idea that primogeniture established a special bond between parents and children. Thus, Joana da Silva, in her 1519 institution, explained that she had founded an entail with her share (“terça”) of the inheritance –to which her husband agreed to add his own– on her son Cristóvão Corte-Real, since he was her firstborn, the “most important of all my children, though they are all my children and I love them dearly, yet this one in particular”.¹²⁰ As firstborn, he would inherit the captaincy of the Terceira and S. Jorge Islands. Therefore, his parents included in their shares a house in Lisbon, by the river, for it was –as explained in the document– a privileged location for trading with those islands.¹²¹ Similarly, the last will of *Dom Luís da Silveira*, count of Sortelha, produced in 1529, was truly a treaty on the sort of relationship established by the *morgado* within the family groups it organized. For its eloquence and exemplarity it merits a more detailed analysis.¹²² The document becomes a privileged means for transmitting values, to which death adds solemnity. The eldest son was assigned several duties: to pray for his father’s soul and pay his debts (resorting to the inherited share and, should it prove insufficient, his own income); to consult his great-grandfather’s last wills and the commitments in the several *morgados*, upholding their demands and restoring the chapels; to continue his father’s improvement works in the family home; to write off the payment of his sisters’ dowries, when they marry; to handle his brothers’ marriages, consulting certain relatives, if necessary; to care for his fathers’ servants and, together with his siblings, to provide special care for one of his aunts. Apart from these specific duties, the document conveys a vast set of conduct guidelines, both personal and directed at the lineage as a whole. The eldest son was given instructions regarding his own marriage: he should marry a wise, reputable and well-bred woman (“syzuda e de booa fama e filha de booa Mãy”) rather than someone baseborn (“villaa nem de maa linhagem”), however rich. He was also to protect his relatives and servants, while maintaining close attachments to his fathers’ friends. Finally, he was addressed together with his younger siblings. *Dom Luís’* words provide a perfect description of the family as a body, a set of elements arranged around a nucleus, interconnected through fraternal love and friendship:

I command my youngest sons, under penalty of my blessing, that when I die, they reunite around their elder brother who inherits my house, and make him Family Head, for he is such of his lineage, and God wanted him to be the oldest among all, to which more honor and respect are due. I command [my youngest sons] to have much obedience to him; and to him, I order to treat his brothers with much love and honor, and to help them, and always cherish them, helping them in their needs, as very friendly brothers, giving them from his own wealth, because he shall not have other such good friends.¹²³

42 Interspersed with the final morsels of advice, namely to fear God above everything else, *Dom Luís* recommended that quarrels within the family, prompted by inheritance shares or other matters, should be handled within the circle, with the counsel of three or four relatives and friends, thus avoiding outside interference.¹²⁴

Negotiating the Roles of Founder and Heir: Extension and Limits

43 This section would be incomplete without mentioning the void that, despite all precautions, existed between the idealized figures of the founder/heirs and their counterparts in real life. An idyllic portrait of family relations is best avoided, as is an idealized description of the heir’s figure, as provided by the founder. The punishment of those who failed to comply, such as curses or the suppression of paternal blessings, have already been mentioned.¹²⁵ Some institutors established clear processes for heirs to monitor each other’s behavior: an example can be found in Fernão Pires and Constança Vicente’s two *morgados*, founded for two heirs in 1335.¹²⁶ Legal treatises argued for the possibility of defrauded parents to move legal complaints against the administrator, whenever asset waste or unfulfilled duties were at stake. The administrator was deemed responsible for the assets under his custody.¹²⁷ In his 1319 institution, the previously mentioned Lopo Rodrigues Patalim entrusted the bishop of Évora and “two others of his lineage” with the task of monitoring the *morgado’s* administrator.¹²⁸ Examples are very many and have been studied extensively; litigation was inherent to the very existence of entails, and no small part was tied to the conditions established by the founder.¹²⁹ During the many centuries of the entail system, the founder’s figure was permanently interpreted and negotiated. From the litigation moved by the *morgado*, at Court or in informal

instances, it is certain that the figure of the founder was considered in an active and creative way.¹³⁰ It is true that if the force of the “*morgadio* law”, defined as “the will of the one who founded”, was immense, both the plasticity that it introduced, the dynamics of the interested parties, and the plurality of the legal system, allowed for a significant margin of interpretation. However, from the research conducted so far, I have found that some elements were particularly strong. Despite all attempts, these key elements were almost never overlooked in a definitive way: permanence within the parental group defined by the institution, even in cases of very serious crime against public power; prayer for the souls of the ancestors, even when material means were not enough.¹³¹ In the remaining aspects, the right to become heir was negotiated – for sure within the framework set out in the foundation, but taking into account other parameters.¹³² The fragility of these was all the greater the more one departed from the “founder’s words”; but the institution never had the inflexibility attributed to it by the eighteenth- and nineteenth-century critics. Not because of any innate goodness, but because it would not have subsisted for centuries otherwise. In this sense, even negotiation and dispute served the purpose of immutability and perpetuity that had given birth to the institution, five hundred years before. These purposes often sacrificed the human element. But in fact this element was not the true “matter” to be defended, but rather a supra-individual notion, an organization designed to maintain and reproduce the power of the group that created it.

Functions and Origins of the Morgadio’s Figure of Authority

44 Aiming now at a global interpretation of the panorama described, it is fundamental to state that in the vast majority of entails the figure of the founder was in fact composed of two central reference elements: the founder himself and the “heiress soul”. When together, these complex and multimodal figures were a powerful form of protection of the family as a corporate body, reducing the possibilities of interference by civil powers; and, in what regards ecclesiastical authorities, allowing the laity to claim back a certain control over marriage alliances and, up to a point, to “care for their own dead”. In having a fundamental legal nature –that needs to be understood historically regarding law in premodern Europe–, they were also strongly grounded on specific cultural perceptions of the world and were used by the agents in different forms. In fact, in a social order where the figure of the founder had not enjoyed vast authority, and souls could not have been constituted as heirs, *morgados* and chapels could never have existed.

45 The founder was empowered to reorganize the past, to create the present and to condition the future. In a certain way, the founder and the administrators were to become not a person, but the embodiment of the entailed estate itself –the current form of referring to entails’ administrators in premodern Portugal was the “*morgado* of [name of the main property]”. The estate, the “*vínculo*” (literally, “bond”) would become the embodiment of goods and persons – living and dead– taken together as an entity. We could here easily use Thomas Kuehn characterization of the relationship between the Orsini family and their fideicommissum: “In an important sense the *fideicommissum* was the Orsini di Bracciano.”¹³³

46 Coupled with the *morgado*, the funerary chapel organized prayers for the souls of the ancestors in specific ways (generally, following the patrilineal branch); also regulating the relation between this corporate body and external ecclesiastical authorities.¹³⁴ For centuries, the *morgado*-chapel pair functioned as a very powerful form of conditioning and protecting the family, bringing together the living and the dead. Funerary family chapels consecrated a specific part of the founder, inseparable from the rest, with characteristics of its own: his soul. This, the true configuration of humanity, was fully assumed after physical death, and not affected by it. To the soul of the founder, to the ones he decided to include in the foundation, and to the ones that were added to it in succession, rights were conferred similar to those of a living person, namely ownership of material property. It was to this paradox (a paradox only in a different legal system) that the Enlightenment legislators referred, declaring that the “souls of the Other World” were the “owners” of an immense part of the landed estates in the kingdom of Portugal. However, such a thought brought forward a criticism formulated outside the belief system. Until then, criticism was about excess rather than principle.

47 A set of questions can and should be raised against this backdrop: on one hand, concerning the entail globally –where did the parameters for construing the founder’s figure originate

from?; why did they start being used when they did?; how were different origins reconciled? Regarding the pious charges and the chantry itself more specifically –how was the commemoration of the “family’s deceased” incorporated in the legal institution of *morgadio*? Was control over the intercession for the souls of the ancestors also a claim from lay founders to the Church? How did this reinforce and/or weaken the commemoration of the “family’s deceased”? How did the very material forms of framing the soul’s heirship, practiced by the founders and administrators (places, signs, protagonism in funeral ceremonies, selection of the deceased prayed for, specific and specialized liturgical prescriptions, imposition of norms and conditions on clerics) coexist with Church doctrine and discipline or with the idea of the deceased faithful community being universal?

48 Answering all these questions is impossible in a single paper, not even in single-handed research. In what follows, I shall list some of the referentials where components of the founder’s figure may have come from, as well as some historical contexts that seem to have been influential on their *mise-en-oeuvre* in this precise historical period and particular place.

49 The requirements of proper conduct, appearance, etc., imposed upon the heir were clearly grounded on a particular cultural model, since the heir’s adequate physical outlook, or his habits, were more than just directly influent material elements. These demands were indeed based on conceptions associated to the nobility. The belief in the adequacy, to an aristocratic stratum, of the succession mode in use became widespread very early on.¹³⁵ Dr. João do Rego’s *morgado* institution for himself and his wife, Catarina Mendes Lobo (1504), featured the “purest” theoretical wording of this principle. The document formally included an extract of a familiar text, known, among others, by the title mentioned by the institutor: “Epístola de S. Bernardo que escreueo a Raymundo”. As Bartolomé Clavero has gathered from other sources –legal treatises on primogeniture– this short text provided a crucial contribution for the dissemination of the entail mentality. It is also a pristine example of how religious principles informed the construction of law, effectively contributing to a change in the then applicable rules.¹³⁶

50 The transcription in João do Rego’s document is very poor. Its author was clearly unfamiliar with the Latin language. Anyhow, both the institutor’s identification of the text and the fragments available make it recognizable as the “dictum beati” of sixteenth-century Castilian jurists. It is most commonly known in the following version:

De filiis audi. Mortuo patre filii querunt divisione. Si nobiles sunt, melior est sepe eorum per mundum dispersio quam haereditatis divisio. Si laboratores sunt, faciunt quod volunt. Si mercatores sunt, tutior est eorum divisio quam communio, ne unius infortunium aliis imutetur.¹³⁷

51 Bartolomé Clavero explained how the text was gradually assimilated into the writings of jurists who defended *morgadio*, as opposed to the pre-existing, more equalitarian approaches to inheritance partitioning. He also pointed out that wider social and legal contexts were responsible for the shift from the “favor jurídico” (legal favor) –habitually granted during the sixteenth century– to the *morgadio*.¹³⁸ The role of this saying was actually indirect in nature, but important nonetheless: it secured a certain form of hereditary succession from a religious standing point, associating it to the most prestigious social group –the nobility. Ironically, the *morgadio*’s worth as a clear sign of nobility rendered it one of the most sought-after prospects for social ascension. Every social group and individual that wished to belong to the most prestigious social group took on the purpose of founding entails. Small-scale *morgados* and chapel-*morgados* were particularly effective for this purpose. They contributed to the propagation of behavior models and identity signs –mostly reserved to the blood and warrior nobility in the central Middle Ages.¹³⁹

52 The argument raised by jurists around the “dictum beati” brings up yet another essential issue for the topic under analysis: the role of law professionals in the co-creation of the founder figure and the heir model. They were indeed relevant, either for a more abstract reflection (on the model’s origins, legitimacy, extension, and so on) or for the resolution of the countless conflicts originating in the entail institution and reaching tribunals.¹⁴⁰ Casuistic treatises and juridical writing on *morgadio* were prolific, due to the institution’s novelty and lack of unanimity, as well as its tremendous propensity for generating litigation. A considerable share of the issues related to the interpretation of the founder and of what he had consigned in the institution.¹⁴¹ His power’s scope, versatility and arbitrary nature occasioned court decisions on an almost “case-by-case” basis, later structured into guidelines for wider applicability. Legal literature amplified

and attempted to provide cohesion to the *morgadio* institution, a very difficult task considering its freedom of configuration.

53 Aside from acknowledging this process and duly recognizing its importance, further research is needed on the wider grounds for the legal decisions, namely regarding their cultural origins. Acceptance of the *morgadio*, the contribution to the stabilization of its legal features and the management of the conflicts it raised happened resorting to elements from the contemporary legal framework and its own way to serve a particular social arrangement, which in turn was grounded on status inequality. Such elements included the social utility, privilege and exception afforded to certain categories of people – based on their excellent birth or the services they rendered to society – and the importance of fulfilling duties on behalf of the deceased. It brought an element of justice to an institution perceived by many as unjust, and even susceptible of moral damage. Jurist Palacios Rubios (1450-1524), one of the first experts on entail law, defended that for the *morgadio* to be founded *salva conscientia* (without compromising one’s conscience), it had to rely on the “just cause” of upholding the memory and prestige of the original lineage.¹⁴²

54 As António Manuel Hespanha has recalled, it is also imperative to consider the way jurists perceived the world and the specific features of the Ancien Régime societies in Europe. Discussion about the acceptability of *morgados/ mayorazgos*, revolving around the opposite poles of political utility vs social (familial) injustice, and the nature of the institution’s legal grounding (wether of human or divine origin) was of course conducted by jurists, of whom the most dedicated were Domingo de Soto and Luis de Molina.¹⁴³ Legal background, however, is important in a more fundamental level. It must not be forgotten that institutions such as entails existed in Western Europe before the Liberal revolutions, in a society of a specific type, essentially corporate in the field of representation and the exercise of power and law; a society which is best understood when considered a species of the much larger genre, in time and space, that can be called “pre-industrial” societies.¹⁴⁴ In this kind of social organization, “The family constituted a society organized by nature, and this regime was therefore imposed on the law of the kingdoms.”¹⁴⁵ This society had slowly built up an “[specific] imaginary of family feelings” –a true socially internalized and valued anthropology– centered on a family love emanating from the paternal figure. At the same time, it had assumed central functions, either in the “moral economy of the family of the Ancien Régime” or in “its institutional status”,¹⁴⁶ an aspect rarely valued by historians, and which is of particular interest to our analysis. This background brought new approaches to legal concepts from other legal frameworks, such as the *patria potestas*,¹⁴⁷ foundation and founder, the legal personhood of the souls or even of the “hereditas iacens”, *troncalidade* or *laudatio parentum*, feudal law and several legal codes already applicable in the Iberian Peninsula. If we don’t esteem useful listing these influences in a generic way, much less replicating the legal historiography on the *morgadio*’s “racial origins”, it is sure that any renewed research on the Iberian entail phenomenon must consider and explain the insertion of the *morgadio* in a particular legal context. By establishing the late medieval context of change in rents and feudal land privileges as the catalyst for mustering the legal elements already present, Bartolomé Clavero’s thesis posed an enormous challenge for a traditional legal history committed to a deeply ideological quest for origins. The historiography of the decades following Clavero’s groundbreaking book has provided in-depth contextual studies, with greater focus on the legal issues.¹⁴⁸ In my opinion, construction of the founder figure may prove a focal point for a renewal of the topic, which appears essential for understanding the *morgadio* phenomenon, especially since the foundational figure gave force to the entail, which became the real social agent, rather than the men it aggregated. The most important ideas include “*patria potestas*” –to understand its conceptual widening, in the legal frameworks of the Late Antiquity and the Middle Ages, requires transitioning from traditional legal history to legal anthropology, with contributions from the history of mentalities and representation, as well as gender history. Studies on the father’s figure in the timespan analyzed, extended until the mid-Ancien Régime, provide evidence of the influence of Christian divine paternity concepts, as well as the important of the idea of “*pietas*”. They also point to the existence of a paternalistic and affective model of political organization, featuring a greater assimilation of sociological elements such as the importance of women and affective relationships.¹⁴⁹

55 A contribution to this discussion can be found in the research done in recent years on the role of the “head of lineage”. In historiographical terms, this research has been constructed from revisiting the late medieval context in the *longue durée*, and paying importance to the lineage as

a social body. It should also be noted that the evolution of kinship structures, namely of lineage imposition over the horizontal family, seems to have taken place much later in Portugal (and the Iberian Peninsula in general, despite differences among kingdoms), especially when compared to France.¹⁵⁰ Although the question remains mostly unstudied given the scarcity of comprehensive studies on the sociology of Portuguese fifteenth-century elites, scholars of the nobility of the thirteenth and fourteenth centuries have argued in recent years that the lineage structure was fluid until that time.¹⁵¹ The most common inheritance system was the division of family property between all sons and daughters; the “head of lineage” was not a fixed social role, but one which depended on the individual’s own capacities. Amongst the reasons for this, monarchical centralisation, during the Iberian Christian conquest, has been identified as a leading factor. The oldest families in the kingdom continued to live in their traditional headquarters in the North and were alienated from the process. The battle against the Muslims was therefore supported by the military orders and the non-noble cavalry. Naturally these were the same groups who benefited the most from that warfare process, in the long run. At the same time, the relative fluidity of nobiliarchic structures allowed the group to adapt to consecutive crises and made some renewal possible with the introduction of external elements and/or the ascent of less important lineages and of secondary branches. Perhaps for these reasons, a more rigid system of concentration of inheritances could only be adopted through a formal mechanism, the *morgadio* as an institution.¹⁵² The *morgadio* allowed precisely for the consecration of a figure of authority, the founder, which seems to have failed in previous lineage arrangements.

56 The important role of canon law needs to be taken into account as well. As it is known, funerary chapels were a specific form of “*piae causae*”, born of the wish to match prayer for the souls with charitable deeds.¹⁵³ This model was progressive but decisive, and at some stage, funerary intercession became one of the main “*piae causae*”, endowed with greater “favor” and protection: not even the pope could suppress the rights of souls. He could only change them, or mitigate them, but always by means of an extensive operation of assessment and compensation. The canon law of the twelfth century was the great creator of this legal figure, which consisted of attributing effective legal life to a property without a living owner, provided it was dedicated to certain purposes, spiritual in nature. It welcomed elements from Justinian Law, organized and extended them, departing from two themes: the inviolability of the will and the sacral and benevolent nature of the Church’s property. In the late Middle Ages, canonists completed this theoretical building, using another four elements: the equation between “*piae causae*” and “legacies in favor of the soul”; the juridical personification of the chapels; compulsive respect for the “will of the dead”; and the validity of canonical norms on “*piae causae*” in civil ordinances. Finally, chapels would acquire another life from the moment they were appropriated by the laity. Given the legal nature of chapels and/ or the existence of the soul as a legal person, chapels can be considered to be a “house (of souls)” within the “House (of the family)”. It was the institution where the souls of the dead relatives lived and were looked after, protecting the living in turn. The materiality of this “house of souls” is a fundamental historical reality, a key to understanding the system and the society that permitted it. On one hand it was juridical; on the other, it was physical; finally it was symbolic and ceremonial. The chapels, especially those that had more elaborate and rich celebratory and charitable forms, were true mechanisms of operation –by the laity and to its own benefit– of the supernatural transformation which had hitherto been the prerogative of ecclesiastics: matter in spirit, and spirit in matter.¹⁵⁴ One very important path that remains open is the extent to which the early foundation of chapels and entails by ecclesiastics for family members (that is, not only chapels strictly under ecclesiastical administration) influenced the surge of entail foundations, in Portugal at least. In fact, the oldest existing foundations were due to bishops;¹⁵⁵ but the question requires much deeper research, since only a few foundations are known so far for those decades and the next few.¹⁵⁶

57 Strongly connected with this field of meaning is another line worth exploring, the role of what could be called cultural “Christian elements” in the formation of the founders’ figure. The groundbreaking research of Bartolomé Clavero on the importance of the nature of the divine family has shown how the Christian model of divine Father-Son coincide with a single descendant model.¹⁵⁷ Even more, among the Spanish “*tratadistas*” entails came to be considered an institution that received God’s approval;¹⁵⁸ the moral problem of the unfairness of privileging one son over the others came to be surpassed by the obligation of redistributing wealth and by the restriction of entails to nobility, thus serving public good.¹⁵⁹ In matter of fact, it is possible that the profile of the good Catholic layman –as it came to be configured in the transition from

the fourteenth to the sixteenth century, between the growing demands of laity for religious autonomy and Church reformation, and the outcome of the Protestant/Catholic divide— also had an influence over the process of constructing the founder’s figure.¹⁶⁰ From the moral point of view, the founder was to zeal for the subsistence of poorer relatives, to perform funeral and charitable obligations, to comply with honoring the consigned prayers for the deceased; from the perspective of confessional fidelity, something which came to be more and more important, he should reject tolerance towards the “traditional enemies” of the Christian religion. As to the profile of the good heir, entail institution documents from the sixteenth century onwards give increasing importance to religious fidelity and to the Catholic “cleansing” of Jewish, Moorish, pagan, or heretic blood.¹⁶¹ The religious framing of entail foundation grew exponentially in the 16th and 17th centuries, when it became a central sign of nobility. This is, however, another research path yet to be fully thrived.¹⁶²

58 The constant fabrication of mythical founders in medieval culture, which also happened during the following centuries, is equally worth mentioning. Lineage founders provide the most obvious example, the means for which relied on several media prominent during the period: family narratives, chronicles, genealogies and lineage books, heraldry as both an inclusive and exclusive space (crest halls, heraldry books, the placement of crests in places imbued with symbolism and self-identification for the entailed family, in particular the manor and tombs/chapels), miscellaneous iconography, most noticeably retables with the suffrage benefactors/founders or signs with references to the foundations.¹⁶³ Research on the lineage’s identity signs is therefore a particularly fertile field, both in terms of providing an overview and because of its intrinsic dynamics: surnames, arms, buildings, charitable and suffrage institutions, all of which frequently at work in the same physical space, the main estate of the *morgado*. These elements worked as a whole to provide visibility to the power and the perennial nature of the entailed.¹⁶⁴ The aforementioned last will of *Dom Luís da Silveira* provides an excellent example: the text is but one in a wide array of actions suffusing Góis – the village that housed the oldest and most prestigious *morgado* in the lineage – with the signs of its lords, constantly updated and aiming towards perpetuity.¹⁶⁵

59 Finally, interesting conclusions will surely come out from verifying the hypothetical relationship between lay founders and equally prestigious groups also able to act as founders. Their memories were forever preserved from their actions, which even became recorded in the liturgical calendar, however informally. The group included *ecclesiastical founders*, namely those who were part of religious orders. Their endorsing of edifying models –which might earn them sainthood, thus ensuring their memory and the protective abilities of their “descendants” would reach all Christendom– was bolstered by powerful, specialized structures and, in essence, institutional reasoning. *Benefactors* and *patrons* need also be mentioned –their role in the far-reaching movement for the creation and preservation of convents, fraternities, and philanthropic institutions in Ancient Régime Iberian societies should not be underestimated, and neither should the outcomes in terms of social and cultural growth;¹⁶⁶ the English historiography on late medieval chantries has also stressed the high social appreciation of chapels’ founders, namely because of their role in the “increase of divine service”.¹⁶⁷ The social importance of being a (dead) benefactor of the Misericórdia (confraternities of Mercy) was widespread across the Portuguese empire, as Isabel dos Guimarães Sá has recently shown.¹⁶⁸ An accomplished final example is the fact that a particular “sanctity” came to be attributed to these persons. Jorge Cardoso’s *Agiolégio Lusitano* (published 1652), an extremely comprehensive inventory of saintly figures (of varying degrees, with considerable space allotted to informal figures in nature) in the “Kingdom of Portugal”, including every territory and spanning a vast time period, was exhaustive and attentive regarding founders, highlighting every pious layperson who had sponsored a religious institution. Some of the latter were actually funerary chapels, which became worthy of mention in face of their relevance as monuments or because the liturgical and/or philanthropic services provided to the community.¹⁶⁹

Notes

1 *Morgadio* is the word used for the institution as a genre, while *morgado* designates both the owner of the entail and the institution itself.

2 For a general overview of entails in late medieval Portugal: Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996; for the entails in Portuguese overseas territories, João Luís CALDEIRA, *O morgadio e a Expansão no*

Brasil, Lisbon, Tribuna da História, 2007; João Luís CALDEIRA, *O morgadio e a Expansão nas ilhas atlânticas (Açores, Madeira e Cabo Verde)*, 2 volumes, unpublished Ph.D. thesis, Lisbon, Universidade Lusíada, 2011. Though not focused exclusively on the morgadio, the studies of José Damião Rodrigues are very important for the impact on the pre-modern Azorean society (see for example José Damião RODRIGUES, “Valorização e exploração do património vinculado em São Miguel (séculos XVII-XVIII)”, in José Vicente Serrão *et al.* (eds.), *Property Rights, Land and Territory in the European Overseas Empires*, Lisbon, Centro de Estudos de História Contemporânea-Instituto Universitário de Lisboa (CEHC-IUL), 2014; Nuno G. MONTEIRO, “Trajetórias sociais e formas familiares: o modelo de sucessão vincular”, in Francisco Chácon Jiménez, Juan Hernandez Franco (eds.), *Familias, poderosos y oligarquías*, Murcia, Universidad de Murcia, 2001, p. 17-37; on the extinction of the morgadio, Judite Maria Nunes ESTEVES, *Do Morgadio à Divisão Igualitária dos Bens: extinção do morgadio e estratégias de perpetuação familiar (entre o fim do século XIX e o século XX)*, unpublished Ph.D. thesis, Lisbon, Universidade Nova de Lisboa, 2009. On chantries, Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012. Portuguese entails shared many characteristics with those of other Iberian kingdoms, the historical process of settlement being quite similar. For Spain the main study is Bartolomé CLAVERO, *Mayorazgo. Propriedade feudal en Castilla, 1389-1836*, Madrid, Siglo XXI de España, 1974; interest in Iberian entails has grown recently, both in legal history (see for instance, Manuel Ángel BERMEJO CASTRILLO, *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro*, Madrid, Dykinson, 2009; Pascual MARZAL RODRÍGUEZ, “Una visión jurídica de los mayorazgos valencianos entre la época foral y la nueva planta”, *Anuario de historia del derecho español*, nº 66, 1996, p. 229-364 and in social history (see fundamentally the synthesis by Enrique SORIA MESA, *La nobleza en la España moderna: cambio y continuidad*, Madrid, Marcial Pons Historia, 2007, p. 224 ff.; and his state-of-the-art review on Spanish nobility, pointing precisely to the need of a thorough study of the Iberian entail in Enrique SORIA MESA, “La nobleza en la España moderna. Presente y futuro de la investigación”, in María José Casaus Ballester (coord.), *El Condado de Aranda y la nobleza española en el Antiguo Régimen*, Zaragoza, Institución “Fernando el Católico”, 2009, p. 213-241; recently also Juan CARTAYA BAÑOS, *Mayorazgos. Riqueza, nobleza y posteridad en la Sevilla del siglo XVI*, Seville, Editorial Universidad de Sevilla, 2018. In June 2019 the project *VINCULUM: Entailing Perpetuity: Family, Power, Identity. The Social Agency of a Corporate Body (Southern Europe, 14th-17th Centuries)*, (ERC CoG 819734, 2019-2024; Project holder – Maria de Lurdes Rosa) had its formal beginning at NOVA FCSH (History Department of NOVA School of Social Sciences and Humanities, Lisbon). The projects aims at providing a global picture of entailment in the time frame and geographical areas specified, taking as its central case study the Portuguese kingdom’s Continental and Atlantic territories.

3 For a start, registration was not universal. It was meant only for owners willing to maintain the entails. As for archival problems, processes have been gathered in the National Archives from the civil governments of Bragança, Castelo Branco, Coimbra, Funchal, Horta, Lisbon, Ponta Delgada, Portalegre, Porto and Santarém. Judging from the inventories available for the archives remaining in the custody of civil governments, these are incomplete and moreover they represent only part of these archives. On the fonds see Judite Maria ESTEVES, *Do morgadio à divisão igualitária dos bens: extinção do morgadio e estratégias de perpetuação do poder familiar (entre o fim do século XIX e o século XX)*, FCSH: DA – Teses de Doutoramento, 2008, p. 124 ff.

4 José Damião RODRIGUES, “Vínculos, cultura genealógica e identidade entre as elites micalenses em finais do Antigo Regime”, in João Paulo Costa, Avelino de Freitas de Meneses (eds.), *As ilhas e o mar oceano. Estudos em homenagem a Artur Teodoro de Matos*, Lisbon, CHAM, 2007, p. 477-493, p. 485.

5 The effects of Pombal’s laws, which seem to have been very important, are scarcely studied. The figures come from one of few studies on the subject: José Vicente SERRÃO, *O Pombalismo e agricultura*, Lisbon, ISCTE, 1987, p. 111.

6 Judite Maria ESTEVES, *Do morgadio à divisão igualitária dos bens: extinção do morgadio e estratégias de perpetuação do poder familiar (entre o fim do século XIX e o século XX)*, FCSH: DA – Teses de Doutoramento, 2008, p. 53.

7 The entails studied in my sample, come from this fonds (hereafter referred to as “Registo Vincular”) and were founded during the fourteenth and the fifteenth centuries.

8 João Luís CALDEIRA, *O morgadio e a Expansão no Brasil*, Lisbon, Tribuna da História, 2007; also, *O morgadio e a Expansão nas ilhas atlânticas (Açores, Madeira e Cabo Verde)*, 2 volumes, unpublished Ph.D. thesis, Lisbon, Universidade Lusíada, 2011.

9 The main lines of interpretation the bibliography cited in note 3 are expressed here.

10 Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996, p. 272-276.

11 A case-study of a similar system used by the late medieval/ early modern nobility in Auvergne (France) by Anne Valerie SOLIGNAT, characterizes very clearly the indispensable relationship between the inclusion of a large set of relatives as potential heirs and the prescription “normal” succession via the mandatory primogeniture male line: “Héritier et succéder. Le rôle des femmes nobles dans la transmission du patrimoine lignager au XVI^e siècle en Auvergne”, *Arts, civilisation et histoire de l’Europe*, nº 8-9, p. 19. “Ces substitutions fidéicommissaires perpétuelles concernaient l’ensemble de la parenté, agnatique et cognatique, née ou à naître de la maison. Élisant comme grevé du fidéicommissaire chacun des fils aînés successifs de la branche aînée de la maison, ces coutumes successorales renforçaient en apparence le poids de la primogéniture mâle dans la dévolution du patrimoine familial en donnant vie à des lignées d’héritiers. Mais elles concernaient aussi les filles lorsque la ligne des mâles venait à s’éteindre. La primogéniture féminine se substituait alors à la primogéniture masculine à la tête du patrimoine lignager. C’était en effet la totalité du sang partagé entre parents qui était intégrée dans

les mécanismes fidéicommissaires puisqu'en cas d'épuisement de la ligne des héritiers en voie masculine, la substitution perpétuelle s'appliquait désormais en faveur des descendants mâles de la fille aînée du dernier grevé ou, à défaut, des descendants mâles d'une fille cadette".

12 On the concepts of "figure of authority" and the historical analysis of the "authority", see Sini KANGAS *et al.* (eds.), *Authorities in the Middle Ages. Influence, Legitimacy, and Power in Medieval Society*, Berlin, de Gruyter, 2013; Donald MOWBRAY *et al.* (eds.), *Authority and Community in the Middle Ages*, Stroud, Sutton Publishing, 1999; Frédérique LACHAUD, Michael PENMAN (eds.), *Absentee Authority across Medieval Europe*, Woodbridge, Boydell & Brewer, 2017.

13 The importance of anthropological perspectives to understand the complexity of Iberian entails has been addressed in Guy LEMEUNIER, "Porque las cosas divididas sin memoria perecen". Regard anthropologique sur le majorat castillan", in *La vie, la mort, la foi, le temps. Mélanges offerts à Pierre Chaunu*, Paris, PUF, 1993, p. 719-723.

14 Although in a clear sociological line, the work of Nuno G. Monteiro contains important contributions to this perspective by proposing the existence of a global and widespread model of social reproduction, in which entails had a central place (see Nuno G. MONTEIRO, "Trajetórias sociais e formas familiares: o modelo de sucessão vincular", in Francisco Chácon Jiménez, Juan Hernandez Franco (eds.), *Familias, poderosos y oligarquías*, Murcia, Universidad de Murcia, 2001, p. 17-37; Mafalda Soares da CUNHA, Nuno G. MONTEIRO, *Aristocracia, poder e família em Portugal, séculos XV-XVIII*, in Mafalda S. Cunha, Juan Hernández Franco (eds.), *Sociedade, Família e Poder na Península Ibérica. Elementos para uma história comparativa. Sociedad, Familia y Poder en la Península Ibérica. Elementos para una historia comparada*, Évora, Edições Cidehus (Universidade de Évora), 2010, p. 47-75, en ligne DOI : <https://doi.org/10.4000/books.cidehus.5319>; and by inserting the behavior of the Portuguese nobility, including entail foundation and conservation, in a specific ethos which he seeks to characterize (Nuno G MONTEIRO, "O ethos da aristocracia portuguesa sob a dinastia de Bragança. Algumas notas sobre casa e serviço do rei", *Revista de História das Ideias*, n° 19, 1998, p. 383-402; "O 'Ethos' Nobiliárquico no final do Antigo Regime: poder simbólico, império e imaginário social", *Almanack Braziliense*, n° 2, 2005, p. 4-20). The centrality of entailment in the premodern Iberian Peninsula is also strongly stressed by Enrique Soria Mesa in a historiographical review of the Spanish nobility in the modern period, regretting that the *mayorazgo* has been quite absent from the historiography, despite the fact that it had been, paradoxically, the main protagonist of the evolution of Spanish nobility, at least from the fourteenth to the nineteenth century (Enrique SORIA MESA, "La nobleza en la España moderna", p. 225, my translation).

15 On the continuity of entailment and "entailment behavior" see Judite Maria Nunes ESTEVES, *Do Morgadio à Divisão Igualitária dos Bens: extinção do morgadio e estratégias de perpetuação familiar (entre o fim do século XIX e o século XX)*, unpublished Ph.D. thesis, Lisbon, Universidade Nova de Lisboa, 2009; Fabienne WATEAU, *Conflitos e Água de Rega. Ensaio sobre a Organização Social no Vale de Melgaço*, Lisbon, Publicações Dom Quixote, 2000; María PARIAS SÁINZ DE ROZAS, "La pervivencia de las estrategias 'vinculares' en las transmisiones testamentarias de la segunda mitad del siglo XIX: el caso del marquesado de Grañina, 1850-1875", in Pegerto Saavedra, Ramón Villares Paz (coord.), *Señores y campesinos en la Península Ibérica, siglos XVIII-XX*, edições Critica, Barcelon, Concejo de Cultura Gallega, 1991, v. 1, p. 38-61.

16 Discussion in Rudolf SOHM, *The Institutes of Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1892, p. 421-422; Agerson Taborda PINTO, "Da natureza jurídica da herança jacente", *Revista jurídica da Faculdade 7 de Setembro*, n° 1, 2004, p. 13-26; on the question of the "hereditas iacens" as a juridical person, see discussion in Alessandro Buono's paper in this volume.

17 Paolo GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, 2nd edition, Roma and Bari, Laterza, 1996; Nicoletta DE LUCCA, "Anima est plus quam corpus", Milan, Giuffrè, 1984; Bartolomé CLAVERO, "Almas y cuerpos. Sujetos del derecho en la Edad Moderna", *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, v. 1, Milan, Giuffrè, 1990, p. 153-171.

18 Jorge Antonio CATALÁ SANZ, "Integridad patrimonial, perpetuidad, memoria: contradicciones de los mayorazgos valencianos en la época moderna", *Studia historica. Historia moderna*, v. 33, 2011, p. 83.

19 Nuno G. MONTEIRO, "Trajetórias sociais e formas familiares: o modelo de sucessão vincular", in Francisco Chácon Jiménez, Juan Hernandez Franco (eds.), *Familias, poderosos y oligarquías*, Murcia, Universidad de Murcia, 2001, p. 17-37.

20 Michael HICKS, "Heirs and non-heirs. Perceptions and realities amongst the English nobility, c. 1300-1500", in *Making and breaking the rules: succession in medieval Europe, c. 1000-c.1600*, Turnhout, Brepols, 2007, p. 191-200.

21 Judite Maria Nunes ESTEVES, *Do Morgadio à Divisão Igualitária dos Bens: extinção do morgadio e estratégias de perpetuação familiar (entre o fim do século XIX e o século XX)*, unpublished Ph.D. thesis, Lisbon, Universidade Nova de Lisboa, 2009.

22 I shall be using data collected for my MA and Ph.D. dissertations. Both have been published, respectively as Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996, and *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012. Still to this day, they are the only extensive research on this subject in Portuguese historiography, but other monographies (focusing on different entails, regions or specific social groups) often contain valuable information that will be used accordingly.

23 See above, paragraph 4. For the first two centuries of the entail's existence in continental Portugal, it becomes particularly difficult to provide more concrete numbers. The systematic archival research planned in project *VINCULUM: Entailing Perpetuity: Family, Power, Identity. The Social Agency of a Corporate Body (Southern Europe, 14th-17th Centuries)*, (ERC CoG 819734, 2019-2024); which aims at

providing a global picture of entailment in the specified epoch / zone, taking as central case study the continental and atlantic territories of the then Portuguese kingdom. I hope to produce solid information on this aspect.

24 Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012, p. 354.

25 See below, paragraphs 59-60.

26 Bartolomé CLAVERO, *Mayorazgo. Propriedade feudal en Castilla, 1389-1836*, Madrid, Siglo XXI de España, 1974, p. 232-233.

27 Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012, p. 379. Considering the foundation (and will writing) as a process is all the more important as it relativizes the “deathbed anguish” that many historians put forward as a component of the medieval conception of death (see K. WOOD-LEGH, *Perpetual Chantries in Britain*, Cambridge, C.U.P., 1965, p. 31 ff.; Clive BURGESS, “Late Medieval Wills and Pious Convent: Testamentary Evidence Reconsidered”, in M. Hicks (ed.), *Profit, Piety and the Profession in Later Medieval England*, Gloucester and Wolfeboro Falls, A. Sutton, 1990, p. 14-33.

28 See below, paragraphs 17-18 and 42-43.

29 Copy of the institution document preserved in the royal chancery register – ANTT, *Leitura Nova, Guadiana*, v. 8, fl. 58, (“vemdo e emtemdemdo como as casas e os casaes da moor parte dos homens filhos d’algo de Portugal sam baixos e mimguoados per rrazom dos bens e heranças que erdam, que se partem per muitas partes, assy que per esto cairom e caem em pobreza e desfalecem do estado e da honrra em que foram postos aquelles onde eles descendem [...] e entendendo que quando hi ouuer huum homeem assinado que possa manter fazenda honrada a que os outros do nosso linhagem alam rrazam de se colher”).

30 Copy of the institution document preserved in the royal chancery register – *Chancelaria de D. Pedro I*, Lisbon, INIC, 1984, p. 16, (“Consirando el como a partiçom das heranças antre os herdeiros era aazo de nom poderem os filhos manter a honrra dos padres e dos seus auoos e os linhagens ficauam em gram mingoa e cayam dos stados e honrras que antijgamente ouueram, E esguardando que os morgados em purtugal eram muj compridoiros ao serujço de deus e dos reis e ao bem e defensom do regno e per eles eram manteúdos os linhagens nos stados e honrras do seus antecessores e como asignadamente compria aos fidalgos que som chamados defensores do regno, aos quaaes cabe antre os que no regno uiuem de fazer mujto por o bem comuum e defensom da terra. E por manter a honrra dos seus linhagens e acrescentarem em ella cada que com rrazam o puderem fazer husando sempre de bons fectos”).

31 Copy of the institution document preserved in the monastery in charge of the suffrages – ANTT, *Mosteiro de S. Vicente*, mc. XI, doc. 25, fl. 2v.

32 Copy of the institution document registered in the “Registo Vincular” – ANTT, *Registos Vinculares, Processo nr. 9 - Santarém*, fls. 7v-10.

33 Copy of the institution document preserved in a family cartulary – ANTT, *Arquivo da Casa de Abrantes*, nr. 257, v. 1, fls. 29-34.

34 Copy of the institution document preserved in the royal chancery register – ANTT, *Leitura Nova, Beira*, v. 2, fl. 161v.

35 Copy of the institution document preserved in the royal chancery register – ANTT, *Chancelaria de D. João I*, v. 2, fl. 12 (“...porque antre todallas cousas que boas e honestas som aos grandes e nobres homens e proveitosas a suas almas e corpos, assy he ficar boa memoria deles despois de seu saimento e esto sse fez per perpetuação dos seus bens em seus filhos e netos e no seu linhagem que delles descender”).

36 Will, Private archive –Luís de Vasconcelos e Sousa, Lisbon, *Arquivo dos Viscondes de Vila Nova de Cerveira*, cx. 43, nr. 59.

37 Copy of the institution document preserved in the royal chancery register – ANTT, *Leitura Nova, Guadiana*, v. 3, fl. 1r (“avendo muitos desvarios e comtemdas e aRoidos e ódios e malquerenças, o que nam fora se a dita quyntãa nom fora partida e sempre andara em huua Pessoa soo como em moorgado. Querendo eles euitar estas cousas, sentimdo-o per serviço de Deus, Elle e a dita sua molher, ambos ensembra, hordenaram e tem hordenado de fazerem, como loguo de feito fizeram, moorgado”).

38 Copy of the institution document registered in the “Registo Vincular” – ANTT, *Registos Vinculares, Processo nr. 2 - Coimbra*, fl. 4v.

39 Copy of the institution document registered in the “Registo Vincular” – ANTT, *Registos Vinculares, Processo nr. 9 - Funchal*, 2v.

40 Maura PICCIALUTI, *L’immortalità dei beni. Fedecommissi e primogeniture a Roma nei secoli XVII e XVIII*, Roma, Viella, 1999.

41 Among others, the institution documents of the entails: João Martins de Soalhães (1304) – ANTT, *Arquivo da Casa de Abrantes*, nr. 1323, [fl. 9]; Gonçalo Esteves de Tavares (1349) – ANTT, *Chancelaria de D. Fernando*, v. 2, fl. 6; Maria de Vilhena (1483) – ANTT, *Leitura Nova, Estremadura*, v. 2, fl. 295.

42 For example the entail of Gil Lourenço de Miranda, instituted in 1430 copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Núcleo Antigo*, v. 272, fl. 139v.

43 As in the entail of Estêvão Gomes (1356) –copy of the institution document registered in the “Registo Vincular” – ANTT, *Registos Vinculares, Processo 9 - Santarém*, fl. 9.

44 For the Castillian entail, see a useful synthesis in Juan CARTAYA BAÑOS, *Mayorazgos. Riqueza, nobleza y posteridad en la Sevilla del siglo XVI*, Sevilla, Editorial Universidad de Sevilla, 2018, p. 54-91.

45 Exceptions were due to fortuitous circumstances, such as the existence of sole female heirs, in which case the entail would fall on the line of the brother of the administrator (the uncle of the daughter), see Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996, p. 102.

46 Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996, p. 102.

47 Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996, p. 107.

48 António Manuel HESPANHA, *Como os juristas viam o mundo. 1550-1750. Direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, acções e crimes*, Lisbon, 2015, p. 444-445; Jorge Antonio CATALÁ SANZ, “Integridad patrimonial, perpetuidad, memoria: contradicciones de los mayorazgos valencianos en la época moderna”, *Studia historica. Historia moderna*, v. 33, 2011, p. 78; Bartolomé CLAVERO, *Mayorazgo. Propriedade feudal en Castilla, 1389-1836*, Madrid, Siglo XXI de España, 1974, p. 220; Manuel Ángel BERMEJO CASTRILLO, *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 563-564.

49 As mentioned before (see paragraphs 20-31) the founder might add whatever stipulations desired. Although a stable set of “normal clauses” quickly formed, the principle of freedom was there and, as we shall see, unusual conditions were not uncommon and in general were linked to self-representation.

50 For a global view, Bartolomé CLAVERO, *Mayorazgo. Propriedade feudal en Castilla, 1389-1836*, Madrid, Siglo XXI de España, 1974, p. 240.

51 See the comparative study of complete samples in Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996, p. 108-110; Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012, p. 600.

52 Copy of the institution document preserved in the monastery in charge of the suffrages – ANTT, *Convento de Santa Maria de Chelas*, mç. 49, doc. 970 (“[...] que todos se chamem de castel branco e doutro solar nem linhagem nom; e tragam ssuas armas direitas sem outra mestura nem diferença e nom as tragendo assi e tragendo-as doutra guisa e mestura e chamando-sse doutro apelido e linhagem, que aiam nem possam auer o dito moorgado”).

53 Copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Núcleo Antigo*, v. 276, fl. 153v.

54 Copy of the institution document preserved in the monastery in charge of the suffrages – ANTT, *São Domingos de Lisboa*, Lv. 50, fls. 92 r/v.

55 For a extensive analysis of the subject, see Maria de Lurdes ROSA, “Imagem física, saúde mental e representação familiar. A exclusão dos deficientes à sucessão de morgadio (instituições, legislação, literatura jurídica)”, in *Arqueologia do Estado. I Jornadas sobre formas de organização e exercício dos poderes na Europa do Sul, séculos XIII - XVIII*, Lisbon, História & Crítica, 1988, v. 2, p. 1057-1097; Jorge Antonio CATALÁ SANZ, “Integridad patrimonial, perpetuidad, memoria: contradicciones de los mayorazgos valencianos en la época moderna”, *Studia historica. Historia moderna*, v. 33, 2011, p. 86.

56 José Antonio LOPEZ NEVOT, “Una aproximación doctrinal al mayorazgo castellano: el tratado legal sobre los mudos del licenciado Lasso (1550)”, in *O direito das sucessões: do direito romano ao direito actual*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 555-566.

57 Juan CARTAYA BAÑOS, *Mayorazgos. Riqueza, nobleza y posteridad en la Sevilla del siglo XVI*, Sevilla, Editorial Universidad de Sevilla, 2018, p. 76.

58 The biography is found in Pedro VILLA FRANCA, “D. Álvaro da Costa da Silva (1527-1604?). O primogénito proscrito”, in Maria de Lurdes ROSA (coord.), *D. Álvaro da Costa e a sua descendência, séculos XV-XVII: poder, arte e devoção*, Lisbon, IEM (Instituto de Estudos Medievais) – CHAM (Centro de História de Além-Mar e Editora Caminhos Romanos), 2013, p. 119-154.

59 Copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Capelas da Coroa” – ANTT, *Capelas da Coroa*, lv. 2, 89v.

60 Copy of the institution document registered in the “Registo Vincular” – ANTT, Registos Vinculares, Processo nr. 5 – Lisboa, fl. 144v-145 (“E para o tal casamento, quero que seja com conselho de seus parentes e meus que mais chegados forem, e seja com homem que tenha pesoa e isto encomendo muito que se olhe. E isto, se já não for casada; que sendo casada, não sendo por vontade e conselho dos seus parentes, como feito de si algum mau recado (que Deus não mande), que às mulheres acontece fazer, em desonra de seus parentes, não quero que herde nada da minha fazenda, se com direito o posso fazer, que não encarregue minha consciência”).

61 Copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 131, fl. 136v.

62 Juan CARTAYA BAÑOS, *Mayorazgos. Riqueza, nobleza y posteridad en la Sevilla del siglo XVI*, Sevilla, Editorial Universidad de Sevilla, 2018, p. 76 ss.

63 Maria Eugenia CONTRERAS JIMÉNEZ, *Linaje e transición histórica: los Arias Dávila entre el Medioevo e la Modernidad*, Unpublished Ph.D. thesis, Madrid, Universidad Complutense, 2016, p. 302.

64 Juan CARTAYA BAÑOS, *Mayorazgos. Riqueza, nobleza y posteridad en la Sevilla del siglo XVI*, Sevilla, Editorial Universidad de Sevilla, 2018, p. 83.

65 Copy of the institution document preserved in a family cartulary – ANTT, *Arquivo da Casa de Abrantes*, nr. 259, fl. 17 (“[...] per boa memoria dos serviços que nestes Reinos fez meu Pai dignos, e de mui grande honra”).

66 Copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Núcleo Antigo*, v. 206, fl. 101 (“Porquanto em tal dia el Rey dom Iohão de Portugal Vençeo e desbaratou el Rey de castela em o campo Na batalha que se Fez em Alljubarrota em a qual Eu estiu em hidade de dezasete ou dezoito anos e liurou-nos deos e a bem aventurada santa maria do poder e sogeição dos castelãos”).

67 João da Fonseca (1515) – copy of the institution document preserved in the church in charge of the suffrages – ANTT, *Colegiada de São Bartolomeu*, d. 12, fl. 45; Vasco Eanes Corte-Real (1535) – copy of contract transferring the entail to the youngest son, due to the death of the eldest without heirs (entail founded in 1517) preserved in the convent in charge of the suffrages (ANTT, *Convento de São Francisco de Lisboa*, lv. 4, fl. 458v-466v).

68 A. D'ORNELLAS, “Documentos antigos. Instituição do vínculo de morgadio dos condes de Villa Real, feita em Ceuta em 1431”, *Elucidário nobiliarchico*, v. 1, 1928, p. 314 (“[quem cometer] “tal cousa contra seu Senhor, o que Deus nom queira, porque o perder deua, ou encorrer em qualquer caso porque o Reter nom possa, emtom uenha a outro segujnte em hidade”).

69 Confiscation would become increasingly difficult, in fact. Besides the examples in the text, see José Antonio LÓPEZ NEVOT, “Delito de traición e inconfiscabilidad de mayorazgos”, in Rogelio Pérez-Bustamante, Andrés Gamba Gutiérrez, Fernando Suárez Bilbao (eds.), *Las innovaciones en la historia del derecho*, Madrid, Servicio de Publicaciones Universidad Rey Juan Carlos, 2000, p. 141-230.

70 Maria de Vilhena (1483) – copy of the institution document preserved in the royal chancery register – ANTT, *Leitura Nova, Estremadura*, v. 2, fl. 293 (“Se aquelle a que este morgado ouuer e de dereito ho deua dauar fezer alguua coisa por que elle e os que delle descemderem deuam de perder os bens ou parte deles segundo dereito e custume do Regno e da terra ou per outra maneira qualquer [...] em tal caso quero e mando que o dito moorgado se torne aaquele a que lidimamente e de dereito veera se este tal fosse morto”).

71 María Concepción QUINTANILLA RASO, “Reproducción y formas de transmisión”, in *La familia en la historia: XVII jornadas de estudios históricos organizadas por el Departamento de História Medieval, Moderna y Contemporánea*, Salamanca, 2009; The solution of “null degree” was also present in cases of physical or mental disease of the heir (see Maria de Lurdes ROSA, “Imagem física, saúde mental e representação familiar: a exclusão dos deficientes à sucessão de Morgadio. Instituições, Legislação, Literatura jurídica”, *Arqueologia do Estado*, 1988, p. 1085-1086).

72 Copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Núcleo Antigo*, v. 276, fl. 153v (“torpe e que por suas maas manhas e costumes que segundo bom luizo tal carreguo Nom lhe deue ser cometido”).

73 Copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 8, fl. 270; the heir could only inherit after concluding university studies... (Juan CARTAYA BAÑOS, *Mayorazgos. Riqueza, nobleza y posteridad en la Sevilla del siglo XVI*, Seville, Editorial Universidad de Sevilla, 2018, p. 68).

74 Copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 4, fl. 129v.

75 Copy of the institution document registered in the “Registo Vincular” – ANTT, *Registos Vinculares, Processo nr. 5* – Lisbon, fl. 143.

76 This according to the summary describing the entail founded by the countess and her husband in 1703, in the House archives' inventory (Private archive – Luís de Vasconcelos e Sousa, Lisbon, “Inventário do cartório do morgado da Vila Nova”, fl. 39). It is the reason why Iberian nobles frequently used the adverb *olim* to identify their names prior to inheriting entails with name obligation: Jorge Antonio CATALÁ SANZ, “Integridad patrimonial, perpetuidad, memoria: contradicciones de los mayorazgos valencianos en la época moderna”, *Studia historica. Historia moderna*, v. 33, 2011, p. 72. See also numerous examples in Enrique SORIA MESA, *La nobleza en la España moderna: cambio y continuidad*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 237.

77 Copy of the institution document preserved in the church in charge of the suffrages – ANTT, *Colegiada de São Bartolomeu*, d. 12, fl. 48v-49.

78 Maria Eugenia CONTRERAS JIMÉNEZ, *Linaje e transición histórica: los Arias Dávila entre el Medioevo e la Modernidad*, Unpublished Ph.D. thesis, Madrid, Universidad Complutense, 2016, p. 302.

79 María Concepción QUINTANILLA RASO, “Reproducción y formas de transmisión”, in *La familia en la historia: XVII jornadas de estudios históricos organizadas por el Departamento de História Medieval, Moderna y Contemporánea*, Salamanca, 2009, p. 99; the problems relating to alienation of properties are analyzed by María Concepción QUINTANILLA RASO, “Propiedad vinculada y enajenaciones: métodos y lógicas nobiliarias en la Castilla tardomedieval”, *Historia. Instituciones. Documentos*, nº 31, 2004, p. 493-510.

80 As in Iberian entails in general see Vicente J. SUÁREZ GRIMÓN, “La cláusula de agregación obligatoria en los mayorazgos canarios. El ejemplo de Gran Canaria”, in María José Pérez Álvarez, Alfredo Martín García (eds.), *Campo y campesinos en la España Moderna; culturas políticas en el mundo hispano*, Madrid, Fundación Espagnola de Historia Moderna, 2012, v. 2, p. 511-523.

81 Transcriptions of the institution document in *Cabido da Sé. Sumários de Lousada. Apontamentos dos Brandões. Livros dos bens próprios dos reis e rainhas. Documentos para a história da cidade de Lisboa*, Lisbon, Câmara Municipal, 1954, p. 224-225.

82 Copy of the institution document preserved in the convent in charge of the suffrages (ANTT, *Convento de São Francisco de Lisboa*, lv. 4, fl. 458-460.

83 Copy of the institution document preserved in a family archive – ANTT, *Arquivo da Casa de Abrantes*, nr. 78, doc. 1615.

84 Copy of the institution document registered in a book of Chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Núcleo Antigo*, v. 272, fl. 139; it was very common in Iberian entails, Jorge Antonio CATALÁ SANZ, “Integridad patrimonial, perpetuidad, memoria: contradicciones de los mayorazgos valencianos en la época moderna”, *Studia historica. Historia moderna*, v. 33, 2011, p. 89.

85 Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996, p. 205-206.

86 Gil Lourenço de Miranda, Copy of the institution document registered in a book of Chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Núcleo Antigo*, v. 272, fl. 122v.

87 Copy of the institution document conserved in a family cartulary – ANTT, *Arquivo da Casa de Abrantes*, nr. 259, fl. 40 (“[...] huas Cazas grandes com seu assentamento assim como estão todas juntas na Cidade de Lisboa na freguesias de Sta. Justa em que pouzão os ministradores das dittas Capellas por serem a cabeça do Morgado”).

88 Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996, p. 207.

89 Copy of the institution document preserved in the monastery in charge of the suffrages – ANTT, *Mosteiro de S. Vicente*, mc. XI, doc. 25, fl. 2v-3. (“E esto faço pera que nunca se averem a desamparar essas casas que forão de meu padre E de minha madre E de meus avoos que as fezerão, porque atee qui sempre forão pobradas E mantheudas d’omes e de molheres que temerão deus E se guardarão de mau feito. E porque nunca nemhus de minha linhagem Recebemos uergonça nem deshombra, E Recebemos muita honra de boa fama que eles avião, que tenho que Seria gram miguoa E vergonça a mim E a eles averem eles de leyxar de viver no luguar que foe de sus avoos, E desampararem-no E hirem viver em outro luguar entre estranhos huu Se nunca nembrarião de minha alma nem daqueles cujos estes bens forão”).

90 Copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 80, fl. 410-413.

91 In the case of late medieval Lisbon, 93 per cent of the administration of chapels was put in the hands of the founder’s relatives. Within this universe, hereditary devolution is stipulated in 83 per cent of the cases, the rest being omissions (not the contrary or alternatives). This devolution is done by means of entail in 62 per cent of the cases; besides, in 36 per cent of the cases, the specification of the form of devolution is omitted or referred to only vaguely – not excluding the entailment, which is the solution progressively advised by jurists as best suited to preserving funeral suffrages in the horizon of eternity that was present in each founder’s mind (see for the data and full discussion Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012, p. 588-595).

92 Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012, p. 247-248. The distinction hardly functioned and only got worse in the passing of times: Laurinda ABREU, “Algumas considerações sobre vínculos”, *Revista Portuguesa de Historia*, t. XXXV, 2001-2002, p. 335-346.

93 See also J.-P. MOLÉNAT, “La volonté de durer: majorats et chapellenies dans la pratique tolédane des XIII^e -XV^e siècles”, in *En la España medieval V. Estudios en memoria del Prof. D. Claudio Sanchez-Albornoz*, Madrid, 1986, v. II, p. 683-696; Juan CARTAYA BAÑOS, *Mayorazgos. Riqueza, nobleza y posteridad en la Sevilla del siglo XVI*, Seville, Editorial Universidad de Sevilla, 2018, p. 257.

94 For example, Afonso Eanes (1506) – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 45, fl. 64v.; Henrique Leme (1521) – copy of the institution document registered in the “Registo Vincular” – ANTT, *Registos Vinculares, Processo nr. 5* – Lisboa, fl. 137v. Diogo Delgado (1518) – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 99, fl. 155.

95 Entail of Gonçalo Vaz de Castelo Branco (1485) – copy of the institution document preserved in a family archive – ANTT, *Arquivo da Casa de Abrantes*, nr. 173, d. 3409.

96 For instance, Gonçalo Lourenço de Gomide (1410) – copy of the institution document preserved in the monastery in charge of the suffrages – ANTT, *Convento da Graça de Lisboa*, lv. , fl. 70; Joana da Silva (1517) – copy of the institution document preserved in the monastery in charge of the suffrages – ANTT, *Convento de São Francisco de Lisboa*, lv.^o 4, fl. 458, Maria de Rebelo (1516) – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 114, fl. 4. The same right applied to some chapels that were not strictly morgadios: Constança Vicente’s (reg. 52) and *Condestável* D. Pedro’s (reg. 168). See respectively – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 79, fl. 83), and, from 1457 – copy of the institution document conserved in the monastery in charge of the suffrages – ANTT, *Convento de São Bento de Xabregas*, lv. 4, fl. 1. They come in smaller numbers, especially considering that the latter, not being a morgadio strictly speaking, is an endowed foundation whose succession is in the direct line of the father of the founder.

97 João do Rego (1504) – copy of the institution document registered in a book of Chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 131, fl. 131 (“[funda para que

os bens] ... se não possam partir nem emlhear nem uender mas sempre serem emteiros e juntos Com todo que ao diante se a elles acumular para se poder comprir sua uontade e a serviso e Louuor de Deos e saluação e bem de suas Almas e sempre por elles asim juntos se poder manter bem o dito seu filho e seus sucessores para sempre o qual seu filho e seus sucessores possam cumprir suas uontades e seruissio de Deos e do Rey e da terra”).

98 Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012, p. 604-606.

99 Álvaro Vaz (1513) – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 131, fl. 36.

100 Colin RICHMOND, “Religion”, in Rosemary HORROX (ed.), *Fifteenth-Century Attitudes: Perceptions of Late Medieval England*, Cambridge, CUP, 1994, p. 186; on the strong relation between social distinction and funerary chapels, see Simon ROFFEY, *The Medieval Chantry Chapel. An archaeology*, Woodbrige, The Boydell Press, 2007; Marie-Hélène ROUSSEAU, *Saving the Souls of Medieval London Perpetual Chantries at St Paul’s Cathedral, c.1200-1548*, Farnham, Taylor and Francis, 2016; Nigel SAUL, *Lordship and Faith: The English Gentry and the Parish Church in the Middle Ages*, Oxford, Oxford UP, 2017. On artistic features, see especially Michele BACCI, “Pro remedio animae”. *Immagini sacre e pratiche devozionali in Italia centrale (secoli XIII e XIV)*, Pisa, Gisem - Ets, 2000, p. 298-301; Samuel K. COHN, *Death and Property in Sienna, 1205-1800. Strategies for the Afterlife*, Baltimore and London, The Johns Hopkins University Press, 1988, p. 109; Samuel K. COHN, “Piété et commande d’oeuvres d’art après la Peste Noire”, *Annales HSS*, nº 3, mai-juin 1996, p. 562 ; Maria Antonietta Visceglia, “Corpo e sepoltura nei testamenti della nobiltà napoletana (XVI-XVIII) secolo”, *Quaderni Storici*, 50, ano XVII, August 1982, p. 606; Jonathan FINCH, “‘According to the Qualitie and Degree of the Person Deceased’: Funeral Monuments and the Construction of Social Udentities, 1400-1750”, *Scottish Archaeological Review*, v. 8, 1991, p. 105-114.

101 Henrique Leme (1521) – copy of the institution document registered in the “Registo Vincular” – ANTT, *Registos Vinculares, Processo nr. 5* – Lisboa, fl. 122.

102 Henrique Leme (1521) – copy of the institution document registered in the “Registo Vincular” – ANTT, *Registos Vinculares, Processo nr. 5* – Lisboa, fl. 122v.

103 Henrique Leme (1521) – copy of the institution document registered in the “Registo Vincular” – ANTT, *Registos Vinculares, Processo nr. 5* – Lisboa, fl. 122v: “e se porá hum Letreiro na dita Campa como eu a [a ossada do pai] mandey passar ao dito lugar, com a ossada da dita mynha may”.

104 Henrique Leme, a nobleman of the king’s household, came from a family of Flemish merchants established in Portugal since the fifteenth century. His sister, the heiress, inhabited the household of a cousin, known as “Dona Maria”, the wife of D. António de Almeida and the sister of a nun in the convent of Santa Clara in Vila do Conde, a regular home to members of the nobility (see Margarida LEME, “Os Lemes: um percurso familiar, de Bruges a Malaca”, *Revista Sapiens: história, património e arqueologia*, December 2008, p. 51-83.

105 Lopo Lourenço (1477) – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Capelas da Coroa” – ANTT, *Capelas da Coroa*, lv. 2, 89v.

106 Álvaro Fernandes (1494): “Aqui jaz o bacharel (o Doutor se o eu for antes da minha morte” – copy of the institution document registered in a book of Chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 8, fl. 271.

107 Nuno Martins da Silveira (1431) – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Núcleo Antigo*, v. 276, fl. 154v.

108 Maria de Vilhena (1483) – copy of the institution document preserved in the royal chancery register – ANTT, *Leitura Nova, Estremadura*, v. 2, fl. 295.

109 Álvaro Fernandes (1494) – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 8, fl. 271v.

110 Álvaro Fernandes; Gonçalo Vaz de Castelo Branco (1485) – copy of the institution document preserved in a family archive – ANTT, *Arquivo da Casa de Abrantes*, nr. 173, d. 3409; Martim Ferreira (1468) – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 188, fl. 123.

111 Diogo Delgado (1518) – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 99, fls. 157v-160v.

112 Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012, p. 574.

113 Clive BURGESS, “‘Longing to be prayed for’: death and commemoration in an English parish in the later Middle Ages”, in Bruce Gordon, P. Marshall (eds.), *The Place of the Dead. Death and Remembrance in Late Medieval and Early Modern Europe*, Cambridge, CUP, 1999, p. 44-65.

114 Francisco de Matos (1525) – copy of the institution document preserved in the church in charge of the suffrages – ANTT, *Colegiada de São Bartolomeu*, d. 12, fl. 49.

115 Such as in the entail founded by Leonor de Meneses – copy of the institution document preserved in a family cartulary – ANTT, *Arquivo da Casa de Abrantes*, nr. 259, fl. 9: alms were meant for five poor persons, in honour of the Five Wounds; these persons must have been servants of the count [Leonor’s father], her own, or her grandparents’ (on both sides). If no poor persons were found to meet these requirements, they should be the servants of her father’s sons or grandsons, and all his descendants (but never strangers to the family).

116 Two examples from both ends of the period under study: Bishop Giraldo (who clearly states that he is “founding [an] entail as a man and not as an ecclesiastical person”) in 1319 – copy of the institution document preserved in a book of chapels of the church in charge of the suffrages – ANTT, *Cabido da Sé de Lamego*, lv. 74, fl. 30; and Maria de Rebelo in 1516, exempting the chaplain from several other duties of the church where the chantry was located – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 114, fls. 8.

117 Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012, p. 586, p. 608.

118 Lopo Rodrigues Patalim (1319) – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Núcleo Antigo*, v. 276, fl. 51v.

119 Pedro de Meneses (1431) – institution document edited in A. D’Ornellas, “Documentos antigos. Instituição do vínculo de morgadio dos condes de Villa Real, feita em Ceuta em 1431”, *Elucidário nobiliarchico*, v. 1, 1928, p. 316 (“E ao que estes bees asy ficarem dará aa parte que depois os ouuer herdar de direito em cada hun ano por dia de Natall çem dobras cruzadas em ouro ou em prata vinte marcos de bastiães dourados novos em treze taças. Esto por conhecimento que a herança he sua, e depois lhe nom possa ser negada”). For similar practices see for example Maria Isabel COBO HERNANDEZ, *Familia infanzona y nobleza hidalga: el mayorazgo de los “De la Guerra” en el Antiguo Régimen*, Unpublished Ph.D. thesis, Spain, Universidad de Cantabria, 2017, p. 105; Miguel Ángel MARTÍNEZ PERERA, “Ceremonial y rituales de posesión en la formación del mayorazgo del rio Adeje”, in José Antonio García Luján, *Nobleza y monarquía: los linajes nobiliarios en el Reino de Granada, Siglos XV-XIX: el linaje Granada Venegas, Marqueses de Campotéja*, Huescar, Asociación Cultural Raigadas, 2010, p. 229-244.

120 Joana da Silva (1517) – copy of the institution document preserved in the monastery in charge of the suffrages – ANTT, *Convento de São Francisco de Lisboa*, lv.^o4, fl. 459v (“principal de todos meus Filhos, e que posto que todo [sic] sejam meus Filhos, e a todos tenho grande amor, a este o tenho mais em especial”).

121 Joana da Silva (1517) – copy of the institution document preserved in the monastery in charge of the suffrages – ANTT, *Convento de São Francisco de Lisboa*, lv.^o4, fl. 459v: “E por as cazas que temos em Cata que farás serem mais convenientes para elle pelo Comercio das ditas Ilhas, hei por bem que a dita minha terça de todos meus bens assi moveis como de Raiz elle a haja em as ditas casas que elle fique nellas”.

122 The will is published in Luís de Lancastre e TÁVORA, *Um fidalgo português do Renascimento, D. Luís da Silveira, 1º conde de Sortelha*, Lisbon, Associação dos Arqueólogos Portugueses, 1969, p. 73-98.

123 Luís de Lancastre e TÁVORA, *Um fidalgo português do Renascimento, D. Luís da Silveira, 1º conde de Sortelha*, Lisbon, Associação dos Arqueólogos Portugueses, 1969, p. 94 (“Item mando a meus filhos mays moços sob pena de minha bênção eu como eu fallecer se ayuntem com seu Irmão mays velho que mynha casa herdar & fação delle cabeça poys ho he do seu Lynhagem & deus quis que elle fosse o maior damtre eles a quem he deuyda mais homra e acatamento. Mando que lhe tenham muyta ouediencia & a elle que com muito amor & homrra os trate & os aiude & aguazalhe sepre ajudando hos em suas necessidades como Irmãos muyto amiguos damdo lhes do seu o que puder porque nom há de ter tam bons amigos”).

124 Luís de Lancastre e TÁVORA, *Um fidalgo português do Renascimento, D. Luís da Silveira, 1º conde de Sortelha*, Lisbon, Associação dos Arqueólogos Portugueses, 1969, p. 94.

125 The count of Sortelha limits paternal blessing to obedience to the norms established in his will; Diogo Delgado (1518) speaks directly of “his and God’s malediction”, besides the loss of the administration, to those infringing the entail’s prescriptions – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 99, fl. 160v; Martim Garcia de Oliveira (1460) curses in a specific manner, namely calling on the Devil’s torments every Wednesday and Friday, on those who contradict his will – institution document preserved in the register of the National Archive – ANTT, *Registo do Arquivo*, lv. 8, fl. 144.

126 Fernão Pires and Constança Vicente (1335) – copy of the institution document preserved in the monastery in charge of the suffrages – ANTT, *Convento de São Francisco de Lisboa*, cx. 1, mç. 1, fl. 3v.

127 Manuel ALMEIDA, Sousa de LOBÃO, *Tratado práctico de morgados*, Lisbon, Imprensa Régia, 1807, p. 217.

128 Lopo Rodrigues Patalim (1319) – copy of the institution document registered in a book of chapels from the “Juízo de Capelas” – ANTT, *Núcleo Antigo*, v. 276, fl. 51v.

129 Isabel María MELERO MUÑOZ *et al.*, “Círculos de poder en el mundo nobiliario: linaje, conflicto y mayorazgo. El caso de la familia Orozco en la Sevilla del XVIII”, *Historia. Instituciones. Documentos*, v. 44, 2017, p. 242-269; María Antonia Carmona RUIZ, “La mentira como arma. Pleitos en torno a la propiedad de un mayorazgo. Nínchez y Chozas (Ss. XV-XVI)”, *Historia. Instituciones. Documentos*, v. 36, 2009, p. 111-135; Raimundo Rodríguez PÉREZ, “Los conflictos intrafamiliares de la casa de los Vélez (1546-1567)”, *Chronica nova: Revista de historia moderna de la Universidad de Granada*, Granada, v. 38, 2012, p. 243-268.

130 María Concepción QUINTANILLA RASO, “Reproducción y formas de transmisión”, in *La familia en la historia: XVII jornadas de estudios históricos organizadas por el Departamento de História Medieval, Moderna y Contemporánea*, Salamanca, 2009, p. 100-119, for an excellent account of the dynamics of the entailment structure. It should be stressed, however, that in many families internal negotiation prevailed over formal litigation: Maria Isabel COBO HERNANDEZ, *Familia infanzona y nobleza hidalga: el mayorazgo de los “De la Guerra” en el Antiguo Régimen*, Unpublished Ph.D. thesis, Spain, Universidad de Cantabria, 2017, p. 120.

131 Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996, p. 233 ss.

132 Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996, p. 85, p. 161.

133 Thomas KUEHN, “Fideicomissum and family: the Orsini di Bracciano”, *Viator*, v. 39, 2008, p. 323-342.

134 Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012, on the subject of funerary chapels connected to entails, there a significant amount of recent Spanish studies – see Juan CARTAYA BAÑOS, *Mayorazgos. Riqueza, nobleza y posteridad en la Sevilla del siglo XVI*, Seville, Editorial Universidad de Sevilla, 2018, p. 257 ss; Gonzalo J. HERREROS MOYA, “Así en la tierra como en el cielo. Aproximación al estudio de las capellanías en la Edad Moderna: entre la trascendencia y la política familiar. El caso de Córdoba”, *Historia y Genealogía*, v. 2, 2012, p. 111-144; Candelaria CASTRO PÉREZ *et al.*, “Las capellanías en los siglos XVII-XVIII a través del estudio de su escritura de fundación”, *Anuario de historia de la Iglesia*, v. 16, 2007, p. 335-348; Enrique SORIA MESA, “Las capellanías en la Castilla moderna: familia y ascenso social”, in *Familia, transmisión, y perpetuación (siglos XVI-XIX)*, Murcia, Universidad de Murcia, 2002, p. 135-148.

135 Juan CARTAYA BAÑOS, *Mayorazgos. Riqueza, nobleza y posteridad en la Sevilla del siglo XVI*, Seville, Editorial Universidad de Sevilla, 2018, p. 160.

136 Bartolomé CLAVERO, “Dictum beati’. A proposito della cultura del lignaggio”, *Quaderni Storici*, 86, anno XXIX, August 1994, p. 335-363 (especially p. 335, p. 339, p. 343, max. 346-351).

137 According to Bartolomé CLAVERO, “Dictum beati’. A proposito della cultura del lignaggio”, *Quaderni Storici*, 86, anno XXIX, August 1994, p. 340. In the existing copy of the institution document of João do Rego, which incurs in several reading errors, the text follows as: “In nomine Domini Iezu Chrise nazareni Crucifixi, a cujo Louuor o dito Doutor João do Rego e sua mulher Catherina Mendes Loba a seruisso de Deos e porueito e honra e bem da Santa Igreja e sua linhage e geração seguindo a doutrina / de sam Bernaldo em sua Epistula que escreueo a Raymundo onde na fim diz- De filius audi mortuo patre queruntur divizion fili si nobilis sunt melior est sep eor per munduum despersion bonum hereditatis diuisio, non sepe orde sulusio suntus est iniquo modio inisiteo”. (ANTT, *Junta das Capelas, resíduos e legados pios*, lv. 131, fl. 130v-131). On “favor” see Bartolomé CLAVERO, “Favor Maioratus, Usus Hispaniae: Moralidad de Linaje entre Castilla y Europa”, in *Marriage, Property, and Succession*, Berlin, Duncker - Humblot, 1992, p. 215-254.

138 Bartolomé CLAVERO, “Dictum beati’. A proposito della cultura del lignaggio”, *Quaderni Storici*, 86, anno XXIX, August 1994, p. 345. On Iberian entails as an ambiguous but powerful means of conserving power, Jean-Pierre DEDIEU, “Familias, mayorazgos, redes de poder: Extremadura, siglos XV-XVIII”, *Historia y perspectivas de investigación: estudios en memoria del profesor Angel Rodríguez Sánchez*, Merida, Editora Regional de Extremadura, 2002, p. 107-118.

139 On entails as a means for social ascension, see Nuno G. MONTEIRO, “Elites locais e mobilidade social em Portugal nos finais do Antigo Regime”, *Análise Social*, nº 141, 1997, p. 335-368; Mafalda Soares da CUNHA, “Nobreza e Estado da Índia. Um modelo de mobilidade social (século XVI e primeira metade do XVII)”, in Sebastián Molina Puche, Antonio Irigoyen López, *Territorios distantes, comportamientos similares. Familias, redes y reproducción social en la Monarquía Hispánica (siglos XIV-XIX)*, Murcia, Universidad de Murcia Servicio de Publicaciones, 2009, p. 237-260; José Damião RODRIGUES, “Endogamia, consanguinidade e reprodução social: o mercado matrimonial das elites açorianas no Antigo Regime”, in Carlota Santos, Paulo T. Matos, *A demografia das sociedades insulares portuguesas. Séculos XV a XXI*, Braga, CITCEM, 2013, p. 201-219; Dietmar ROTH, “Mayorazgos, capellanías y lugares de memoria como perpetuación del ascenso social de la oligarquía de un centro administrativo de señorío. El ejemplo de Vélez Blanco (1588-1788)”, in Francisco Andújar Castillo *et al.*, *Los señorios en la Andalucía Moderna. El Marquesado de los Vélez*, Almería, Instituto de estudios Almerienses, 2007, p. 213-234; Enrique SORIA MESA, *Las capellanías en la Castilla moderna: familia y ascenso social. In Familia, transmisión, y perpetuación (siglos XVI-XIX)*, Murcia, Universidad de Murcia, 2002, p. 135-148.

140 Maura PICCIALUTI, *L’Immortalità Dei Beni: Fedecommissi e Primogeniture a Roma Nei Secoli XVII e XVIII*, Roma, Viella, 1999, p. 245.

141 Bartolomé CLAVERO, *Mayorazgo. Propriedade feudal en Castilla, 1389-1836*, Madrid, Siglo XXI de España, 1974, p. 141 ss; p. 222.

142 Bartolomé CLAVERO, *Mayorazgo. Propriedade feudal en Castilla, 1389-1836*, Madrid, Siglo XXI de España, 1974, p. 129.

143 Bartolomé CLAVERO, *Mayorazgo. Propriedade feudal en Castilla, 1389-1836*, Madrid, Siglo XXI de España, 1974; specifically on these two jurists conflicting views on the mayorazgo, José Manuel PÉREZ-PRENDES, Muñoz de ARRACÓ, “Los principios fundamentales del derecho de sucesión ‘mortis causa’ en la tardía escolástica Española”, in Paolo Grossi, *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milan, Giuffrè, 1973, p. 241-279

144 Patricia CRONE, *Pre-Industrial Societies. Anatomy of the Pre-Modern World*, London, Oneworld Publications, 2015 [2003].

145 António Manuel HESPANHA, *Como os juristas viam o mundo. 1550-1750. Direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, acções e crimes*, Lisbon, 2015, p. 263.

146 António Manuel HESPANHA, “Fundamentos antropológicos da família de antigo Regime. Os sentimentos familiares”, in José Mattoso, *História de Portugal*, v. IV, Lisbon, Círculo de Leitores, 1993,

147 Manuel Ángel, BERMEJO CASTRILLO, *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 505.

148 Namely Manuel Ángel BERMEJO CASTRILLO, *Entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes de Toro*, Madrid, Dykinson, 2009; Pascual MARZAL RODRÍGUEZ, “Una visión jurídica de los mayorazgos valencianos entre la época foral y la nueva planta”, *Anuario de historia del derecho español*, nº 66, 1996.

149 Giovanni LOBRANO, *Pater et filius eadem persona: per lo studio della patria potestas*, Milan, A. Giuffrè, 1984; Melchiorre ROBERTI, “Patria potestas’ e ‘paterna pietas’. Contributo allo studio dell’influenza del Cristianesimo sul diritto romano”, *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, v. I, 1935, p. 257-270; Ángel RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, “El poder familiar: La patria potestad en el Antiguo Régimen”, *Tiempos modernos: Revista Electrónica de Historia Moderna*, v. 3, 2002 [1990]; Juan HERNÁNDEZ FRANCO, “Reflexiones sobre la figura del padre en la Edad Moderna”, in Juan B. Vilar *et al.*, *Historia y sociabilidad: homenaje a la profesora María del Carmen Melendreras Gimeno*, Murcia, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2007, p. 231-244; Angiolina ARRU, “Padre di famiglia libero ed assoluto Padrone della sua persona’. Un’introduzione”, in A. Arru (ed.), *Pater familias*, Roma, Bibliink, 2002; Daniela FRIGO, *Il padre di famiglia: governo della casa e governo civile nella tradizione dell’“economica” tra Cinque e Seicento*, Rome, Bulzoni, 1985; Romina ZAMORA, “Amor, amistad y beneficio en la biblioteca para padres de familia de Francisco Magallón y Magallón: Una defensa tardía de la oeconomía”, *Revista de historia del derecho* [online], nº 46, 2013; Thomas KUEHN, “Women, Marriage, and Patria Potestas in Late Medieval Florence”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d’Histoire du Droit / The Legal History Review*, v. 49, 1981 [1918], p. 127-147; Lucie LAUMONIER, “Meanings of Fatherhood in Late-Medieval Montpellier: Love, Care and the Exercise of Patria Potestas”, *Gender & History*, v. 27, nº 3, November 2015, p. 651-668.

150 This theory has been under discussion for years; among recent questionings, coming from an archival standpoint Joseph MORSEL, “Le médiéviste, le lignage et l’effet de réel. La construction du *Geschlecht* par l’archive en Haute-Allemagne à partir de la fin du Moyen Âge”, *Revue de Synthèse*, nº 25, 2004, p. 83-110, subsequently enlarged as a historiographical and conceptual analysis, in Joseph Morsel, “La production circulaire d’un concept : le *Geschlecht* (‘lignage’). Contribution à l’approche critique de la *Begriffsgeschichte*”, in *L’histoire sociale des concepts. Signifier, classer, représenter (XVII^e - XX^e siècle)*, Bernard Lacroix, Xavier Landrin (eds), Paris, CNRS, s.d., online: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01390124>.

151 Bernardo Vasconcelos e SOUSA, “Afirmação social e liderança nobiliárquica (sécs XIII-XV)”, *Studia Zamorensia*, v. XII, 2013, p. 41-55; and especially José A. Sottomayor PIZARRO, “A chefia de linhagem aristocrática (sécs. XII-XIV). Reflexões em torno de uma prática idealizada”, *Studia Zamorensia*, v. XII, 2013, p. 7-40, and “A Coroa e a aristocracia em Portugal, sécs. XII-XV. Uma relação de serviço?”, in *Discurso, memoria y representación. La nobleza peninsular en la Baja Edad Media: Actas de la XLII Semana de Estudios Medievales*, Estella, Gobierno de Navarra, 2016, p. 141-176. For Spain see María Concepción QUINTANILLA RASO, “Reproducción y formas de transmisión patrimonial de los grandes linajes y casas nobiliarias en la Castilla tardomedieval”, in Francisco J. Lorenzo Pinar (ed.), *La Familia en la Historia*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2009, p. 89-119; José Ramón DÍAZ DE DURANA, Arsenio DACOSTA, “La dimensión social del liderazgo del linaje: solidaridad, poder y violencia (País Vasco, siglo XV)”, *Studia zamorensia*, v. 12, 2013, p. 87-106; Osvaldo Víctor PEREYRA, “Como casas sin çimiento... Dinámica parental y articulación territorial en los espacios septentrionales del reino de Castilla en la tardo Edad Media y la temprana modernidad”, *Magallanica: revista de historia moderna*, nº 3, 2015, p. 144-185.

152 While interesting, this proposal (which can be found for example in the articles of Bernardo V. Sousa and José A. Sottomayor Pizarro cited in the previous footnote) needs to be confirmed by further research (as the authors themselves acknowledge), namely on the sociology of the first founders, among whom we find several bishops and persons related to high legal offices, besides members of the middling nobility. A first survey can be found in the recent research carried out about the mid-fifteenth century town of Évora, in the south of Portugal, showing the importance of entail foundations in consolidating lineages of the middle strata of local nobility, linked to the municipal administration (Joaquim Bastos SERRA, *Governar a cidade e servir o rei: a oligarquia concelhia de Évora em tempos medievais (1367-1433)*, Unpublished Ph.D. thesis, University of Évora, 2015, p. 324-330).

153 On this subject I follow mainly the analysis in Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012, p. 47-109 (with extensive bibliography).

154 See our analysis of chantries’ foundation in late medieval Portugal following this perspective in Maria de Lurdes ROSA, “A vivência do cristianismo pelos fiéis leigos – A experiência do sagrado cristão”, in José Pedro Paiva (dir.), *História da Diocese de Viseu*, Coimbra, Coimbra UP, 2016, v. 1, p. 517-568; Maria de Lurdes ROSA, “Espiritualidade(s) na corte (Portugal, c. 1450-c.1520): que leituras, que sentidos?”, *Anuário de História de la Iglesia*, v. 26, 2017, p. 217-258.

155 Maria de Lurdes ROSA, *O morgadio em Portugal, séculos XIV-XV, Modelos e formas de comportamento linhagístico*, Lisbon, Estampa, 1996, p. 51, p. 119-120 and p. 204.

156 It is one of the research paths of VINCULUM project: *Entailing Perpetuity: Family, Power, Identity. The Social Agency of a Corporate Body (Southern Europe, 14th-17th Centuries)*, (ERC CoG 819734, 2019-2024); which aims at providing a global picture of entailment in the specified epoch / zone, taking as central case study the continental and atlantic territories of the then Portuguese kingdom.

157 Bartolomé CLAVERO, “Beati dictum’: derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden”,

158 Antonio IRIGOYEN LÓPEZ, “La Iglesia y la perpetuación de las familias: clero y mayorazgo en Castilla durante el Antiguo Régimen”, in Mónica Ghirardi, *Familias iberoamericanas ayer y hoy. Una mirada interdisciplinaria, Programa de Estructuras y Estrategias familiares*, Córdoba, ALAP Editor, 2004, p. 118-120.

159 For the evolution of the “tratadistas” discourse, see Bartolomé CLAVERO, *Mayorazgo. Propriedade feudal en Castilla, 1389-1836*, Madrid, Siglo XXI de España, 1974, p. 123.

160 José Antonio GUILLÉN BERRENDERO, “El reconociendo a los nobles y católicos castellanos en tiempos de Santa Teresa de Jesús una reflexión sobre la tratadística nobiliaria y la presencia de la devoción”, *eHumanista: Journal of Iberian Studies*, v. 33, 2016, p. 191-211; Pablo ORDUNA PORTÚS, “Formas de religiosidad de la nobleza navarra en la Edad Moderna”, *Hispania Sacra*, v. 64, 2012, p. 583-622; Antonia GARRIDO FLORES, “La devoción en la casa: Córdoba en el Antiguo Régimen”, *Hispania sacra*, v. 66, 2014, p. 576-600; Elena POSTIGO CASTELLANOS, “Caballeros del Rey Católico: diseño de una nobleza confesional”, *Hispania: Revista española de historia*, v. 55, 1995, p. 169-204.

161 João de FIGUEIROA-REGO, “Family genealogical memory: formation, cleansing and social reception (Portugal-16th to 18th century)”, *E-Journal of Portuguese History*, v. 6, nº 1, Summer 2008. In fact, the same idea of the importance of the “ancestral blood” could be used in a negative way, as applied to Jews (and other religious minorities): Juan HERNANDEZ FRANCO, “La sangre defectuosa de los antepassados: elaboración de la identidad del Cristiano nuevo en Castilla a partir de los memoriales sobre limpieza de sangre”, in *Historia y perspectivas de investigación: estudios en memoria del profesor Angel Rodríguez Sánchez*, Mérida, Editora Regional de Extremadura, 2002, p. 135-139.

162 See the interesting contributions of Isabel MELERO MUÑOZ, “La plasmación de los elementos religiosos en los pleitos por mayorazgo: fundaciones, ejemplos bíblicos e ilustraciones en porcones del siglo XVIII”, in Eliseo Serrano Martín, Jesús Gascón Pérez (eds.), *Poder, sociedad, religión y tolerancia en el mundo hispánico: de Fernando el Católico al siglo XVIII*, Saragossa, Institucion Fernando El Católico, 2018, v. 2, p. 933-947.

163 Among a large bibliography on the nobility’s mythical ancestors, some works connecting the memory of the ancestors with familial formations: Maura PICCIALUTI, *L’Immortalità Dei Beni: Fedecommissi e Primogeniture a Roma Nei Secoli XVII e XVIII*, Roma, Viella, 1999, 14 ff.; Roberto BIZZOCCHI, *Genealogie incredibile. Scritti di storia nell’Europa moderna*, Bologna, Il Mulino, 1995; Christianne KLAPISH-ZUBER, *La maison et le nom. Stratégies et rituels dans l’Italie de la Renaissance*, Paris, EHESS, 1990; Arsenio DACOSTA et al. (eds.), *La conciencia de los antepassados. La construcción de la memoria de la nobleza en la Baja Edad Media*, Madrid, Marcial Pons, 2014; on artistic and architectural memorialization, see Michele BACCI, “Pro remedio animae”. *Immagini sacre e pratiche devozionali in Italia centrale (secoli XIII e XIV)*, Pisa, Gisem - Ets, 2000, p. 298-301; Judith MIDDLETON-STUART, *Inward purity and outward splendour. Death and remembrance in the deanery of Dunwich, Suffolk, 1370-1547*, Woodbridge, The Boydell Press - The Centre of East Anglian Studies, 2001; Anne McGee MORGANSTERN, “The tomb as a prompter for the chantry: four examples from Late Medieval England”, in Elisabeth Valdez del Alamo, Carole Stamatis Pendergast (eds.), *Memory and the medieval tomb*, Aldershot - UK and Brookfield - Vermont, Ashgate, 2000, p. 81-89.

164 A very interesting and extended case study on this subject is Maria Eugenia CONTRERAS JIMÉNEZ, *Linaje e transición histórica: los Arias Dávila entre el Medioevo e la Modernidad*, Unpublished Ph.D. thesis, Madrid, Universidad Complutense, 2016, chapter 4.

165 Maria de Lurdes ROSA, “Penser et organiser les archives de famille en Ancien Régime, entre histoire et archivistique”, in Véronique Lamazou-Duplan et al. (dir.), *Familles et archives, archives de famille en péninsule Ibérique et dans l’Occident chrétien (Moyen Âge, première Modernité)*, Madrid, Edition Casa de Velazquez (forthcoming).

166 Ángela ATIENZA LÓPEZ, *Tiempos de conventos: una historia social de las fundaciones en la España moderna*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

167 Clive BURGESS, “‘For the increase of divine service’: chantries in the parish in late medieval Bristol”, *Journal of Ecclesiastical History*, v. 36, 1985, p. 64-65; B. DOBSON, “Citizens and chantries in late medieval York”, in D. Abulafia et al. (eds.), *Church and city: essays in honour of Christopher Brooke*, Cambridge, CUP, 1992, p. 327-328; Rachel WARD, *The foundation and function of perpetual chantries in the diocese of Norwich, c. 1250-1547*, Unpublished Ph.D. thesis, Oxford, University of Oxford, 1998.

168 Isabel dos GUIMARÃES SÁ, *O regresso dos mortos. Os doadores da Misericórdia do Porto e a expansão oceânica (séculos XVI-XVIII)*, Lisbon, ICS, 2018.

169 For a case study, see Maria de Lurdes ROSA, *As almas herdeiras. Fundação de capelas fúnebres e afirmação da /alma como sujeito de direito (Portugal, 1400-1521)*, Lisbon, IN-CM, 2012, p. 384 ss.

Pour citer cet article

Référence électronique

Maria de Lurdes Rosa, « Preventing Household Failure: Figures of Authority in Familial Corporate Bodies (The Portuguese *Morgadio* System from the Fourteenth to the Seventeenth Century) », *L’Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/11096> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.11096>

Auteur

Maria de Lurdes Rosa

The author teaches in the History Department of NOVA University (Lisbon), where she is a member of the Medieval Studies Institute. She received a dual doctoral degree in medieval history from the École des Hautes Études en Sciences Sociales (Paris) and NOVA University. She is specialized in the study of medieval cultural and *mentalités* history, historiography, family history, and archivistics. In parallel to teaching and historical research, Maria de Lurdes Rosa has developed technical and research work in the field of archival science. Since 2009, she coordinates a collective program (ARQFAM) aiming at the study and safeguarding of family archives, which has produced several articles and books (<http://fcsh.unl.pt/arqfam/>). Maria de Lurdes Rosa has also coordinated the Master in "Information and Documentation Science" of NOVA university and is in charge, since 2010, of the field of "Historical Archivistics" of the Ph. d. program in History of NOVA University/FCSH. She was principal investigator of the project "Inventories of Family Archives, XVth-XIXth Centuries: Management and Proof of Lost Memories. Rethinking the Pre-Modern Archive" funded by the *Fundação para a Ciência e Tecnologia* (2014-2015), and was responsible for the Portuguese team in ARCHIFAM – "Les archives de familles en péninsule Ibérique (XIVe-XVIIe siècle)", an international research program, based at Casa de Velazquez in Madrid, (2013-2015). She is the author/coordinator of several books, articles and book chapters in the areas of medieval history and historical archivistics. In 2015, she has been Fellow of the Institute for Advanced Study, Princeton, with a research proposal on family archives in Ancient Regime society. In March 2018 she was "Professeuse invitée" at the École Nationale des Chartes, Paris. In 2018, she won a European Research Council "Consolidator Grant" with the project "Entailing Perpetuity: Family, Power, Identity, The Social Agency of a Corporate Body (Southern Europe, 14th-17th Centuries)" (ERC CoG 819734). E-mail: mlrosa [arobase] fcsh [point] unl [point] pt.

Maria de Lurdes Rosa enseigne au département d'histoire de l'université NOVA de Lisbonne, dont elle est aussi membre de l'Institut d'études médiévales. Elle a obtenu son doctorat en histoire médiévale en co-tutelle à l'École des hautes études en sciences sociales et à l'université NOVA. Ses domaines d'étude sont l'histoire de la culture et des mentalités médiévales, l'historiographie, l'histoire de la famille et l'archivistique. Parallèlement à l'enseignement et à la recherche en histoire, Maria de Lurdes Rosa a développé des travaux techniques et de recherche dans le domaine des archives. Elle coordonne, depuis 2009, un projet collectif d'étude et de sauvegarde des archives familiales (ARQFAM), qui a produit plusieurs articles et livres (<http://fcsh.unl.pt/arqfam/>). Maria de Lurdes Rosa a également coordonné le Master en « Science de l'information et de la documentation » de l'université NOVA et est responsable, depuis 2010, du domaine « Archivistique historique » de la formation doctorale en histoire de l'Université NOVA/FCSH. Elle a été principal investigator du projet « Inventories of Family Archives, XVth-XIXth Centuries: Management and Proof of Lost Memories. Rethinking the Pre-Modern Archive » financé par la Fundação para a Ciência e Tecnologia (2014-2015) ; elle est responsable de l'équipe portugaise du programme international de recherche ARCHIFAM – « Les archives de familles en péninsule Ibérique (XIVe-XVIIe siècle) » – hébergé à la Casa de Velazquez à Madrid (2013-2015). Elle est auteur ou coordinatrice de plusieurs livres, articles et chapitres de livres dans les domaines de l'histoire médiévale et de l'archivistique historique. En 2015, elle a été accueillie à l'Institute for Advanced Study de Princeton sur un programme de recherche consacré aux archives familiales dans la société d'Ancien Régime. En mars 2018, elle a été professeure invitée à l'École nationale des chartes à Paris. En 2018, elle a obtenu un financement « Consolidator Grant » du Conseil européen de la recherche pour le programme « Entailing Perpetuity: Family, Power, Identity, The Social Agency of a Corporate Body (Southern Europe, 14th-17th centuries) » (ERC CoG 819734). E-mail: mlrosa [arobase] fcsh [point] unl [point] pt

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

Entangled Inheritances: Confraternities as Ritual Heirs. Some Examples from the Misericórdia of Porto (16th-17th Centuries)

Des héritages empêtrés : les confréries comme héritiers rituels. Quelques exemples de la Misericórdia de Porto (xvie-xvii^e siècles)

ISABEL DOS GUIMARÃES SÁ

<https://doi.org/10.4000/acrh.11143>

Résumés

English Français

In the Portuguese inheritance system only kin in vertical line were mandatory heirs, thus creating a pool of heirless testators who could dispose freely of their assets. Not only the institutions of the Catholic Church benefitted from them, but also confraternities such as the Misericórdias received property in exchange for salvific rituals such as masses for their souls or charity to the poor. The analysis of single case studies from the Misericórdia of Porto demonstrates that in case of litigation the court favoured the confraternity, on account of its role as provider of charity to the poor. However, the fact that the Misericórdia was under the king's protection also meant that the latter could use inheritance money in case of financial crisis.

Dans le système portugais de transmission de biens par décès seulement les héritiers en ligne verticale étaient obligatoires, créant par la suite nombreux testateurs sans héritiers qui pouvaient disposer de leurs biens en toute liberté. L'étude du cas portugais démontre que les institutions de l'Église catholique n'étaient pas les seules à recevoir leurs biens ; des confréries comme les Misericórdias pouvaient bénéficier de ces héritages en échange de rituels propitiatoires de salvation éternelle, qui consistaient dans la célébration de masses où dans la pratique d'œuvres de charité. L'analyse de deux cas d'étude provenant de la Misericórdia de Porto démontre qu'en cas de conflit les cours de justice favorisaient la confrérie, le justifiant avec son rôle comme pourvoyeuse de charité envers les pauvres. Cependant, le fait que la confrérie était sous la protection du roi signifiait que la couronne pouvait utiliser l'argent des défunts en cas de crise économique.

Entrées d'index

Mots-clés : testaments, confréries, Misericórdias portugaises, charité, bienfaiteurs, héritages rituels

Keywords : Inheritances, Confraternities, Portuguese Misericórdias, Charity, Donors, Ritual Inheritances

Texte intégral

- 1 Jack Goody argued that the Church was interested in the weakening of family ties in order to enhance the possibilities of attracting inheritances, thus developing a series of prohibitions in order to reduce the number of marriages and thus limit the number of heirs.¹ Like elsewhere in Europe, religious institutions in Portugal took a big share of such inheritances, but a set of confraternities, the Misericórdias, became particularly important beneficiaries of the failure to provide heirs on the part of 'heirless' testators and received the latter's resources in return for the saying of masses or charity to the poor.
- 2 The Misericórdias were the most important confraternities during the early modern period in Portugal; they were designed to cater for the poor through the practice of the fourteen works of mercy and would administer most local hospitals by the second half of the sixteenth century. The first Misericórdia was created in Lisbon in 1498, but many others, modelled on its example, were formed all over the Portuguese-speaking world. In spite of a general framework inspired by the various regulations (*Compromissos*) of the Misericórdia of Lisbon, the Misericórdias were independent from one another, adapting their own rules to local specificities and organizing their charitable services according to the *post-mortem* wills of the donors. By the eighteenth century there was a confraternity of Misericórdia in every *concelho* – a group of parishes liable to have a municipal council –, and they spread to all the territories under Portuguese administration in the overseas empire.² They were under royal protection but their growth was possible only through donations of the pious and devout Christians. That is, the Misericórdias congregated private resources into institutions that were civil in their political nature, albeit religious in their practices and main purpose, which consisted in the salvation of the souls of either donors or recipients of charity. They thereby congregated many pious donations, although most of them did not intend to redeem donors through the practice of charity, but by the saying of masses and offices for the dead. Charitable practices included a wide range of services, which surpassed the enunciation of the fourteen works of mercy of the Catholic catechism, as they included the dowering of poor orphaned girls.³
- 3 Liturgical obligations ranged from a small proportion of the donors' heritage to its entirety. The ritual nature of such religious services extended also to charitable practices; as Maureen Flynn pointed out, the latter were also ritualized during the medieval and early modern periods.⁴ Liturgical celebrations on behalf of the souls of the deceased and charitable practices involving corporal and spiritual assistance shared the same salvific character and were expressed within ritual performances. In the case of the Misericórdias, it must be kept in mind that alms were sometimes given collectively, the poor gathering in large numbers in the vicinity or in the yards of their buildings. Donors could finance the upkeep of a lamp in an altar inside a church. The awarding of marriage dowries to orphaned girls included a ritualized ballot to choose randomly from the many petitions. Those who received them were to marry on the same day in the church of the confraternity in a conspicuous public ceremony. Poor patients in the hospital were to attend mass, and confess their sins, as well as receiving the last rites. If they died and were too poor to pay for a proper funeral, the confraternity made sure they received a burial in its cemetery, accompanied by a mass. Thus, the Misericórdias can be considered ritual heirs, to use Martina Deuchler's expression; however, it has to be taken into account that they

were institutions and not individuals, as seems to be the case in China or Korea.⁵

4 As shall be seen, the fact that the Misericórdias were spread in the territories of Portuguese oceanic expansion made them liable to be the transmitters of wealth from those who died far from their place of birth and family, either in Asia or Brazil. During the Dynastic Union (1580-1640), this role even extended to Spanish America and the Philippines, and thus the Misericórdias received inheritances from cities in the Spanish empire.⁶

5 In Portuguese laws sons and daughters were in theory expected to inherit in equal shares, although the third part of the estate, the *terça de alma*, was allowed to be bequeathed freely to whomever the testator chose. It was especially designed to cover funeral expenses and provide for the transit of the soul from purgatory to paradise through the saying of masses or practices of charity. However, this portion could be used to favour an heir above the others, thus transforming the system into one of unequal partibility, and reinforcing the existence of indentured property, the *morgadio*, in which a chosen heir received the most valued part of family heritage, both in symbolic and economic terms.⁷ As to illegitimate offspring, they could receive the *terça* in case their father was a noble and wished to leave it to them, provided that he validated it in his last will; in the case of non-nobles, all children were to inherit equally, legitimate and illegitimate.⁸ Also, the number of mandatory heirs was limited: the condition of *herdeiro forçado* only applied to sons and daughters or parents, thus ensuring that only vertical lines benefited from the estate, meaning that brothers and sisters, together with cousins and their offspring, were left out of inheritances (unless the testator included them in their last will), however, the law was very clear about the *terça*, which the testator might dispose of freely.⁹

6 The fortune of confraternities and other institutions that received inheritances laid in those who did not have mandatory heirs, thus being able to leave everything they owned to an institution: single men, childless couples, widowed women with no children and secular priests. They ultimately became the main resource of the Misericórdias, whose patrimonial growth depended upon them. However, donors could leave small donations, adjusting either to their economic resources or to other circumstances, as benefactors were recruited in a wide spectrum of social groups. As such, legacies ranged from small rents in urban houses to large fortunes that often had a huge impact in the resources of the confraternity, and consequently in their practices of charity.

7 The wealth that the Misericórdias received could be invested in the purchase of land or urban rents, but the overwhelming majority was used to buy public bonds (*padrões de juro*), whose interests were mainly destined to the saying of masses on behalf of the souls of the deceased.¹⁰ It was up to the donors to stipulate such perpetual obligations, either in their last wills or in the institution of chantries. Both specified a fixed number of masses or other Catholic rituals, but could also include the building of a chapel. The creation of *morgadios* (entailed properties) was generally accompanied by a chantry (*capela*).¹¹ All such contracts had in common the stipulating of liturgical celebrations on behalf of the soul of the donors or their relatives and friends; they tended to take up a significant part of the revenues of the assets assigned to pay up for such rituals, thus relegating charity to the use of surplus funds.

The Misericórdia of Porto: Two Case Studies

8 This article focuses on the donors of the Misericórdia of Porto. During the sixteenth and seventeenth centuries the city of Porto could be characterized as a “contact zone”.¹² Although the ships of the India Run (*Carreira da Índia*) always used Lisbon as its port of departure and arrival, the city’s commerce was busy, its merchants numerous and active, and, above all, the city participated very heavily in overseas emigration, as its region –the Entre-Douro-e-Minho– was the most populous of the kingdom. The Misericórdia of Porto reflected the general economic climate of the city: there were numerous merchants among its members, although these confraternities separated noble –first class– from non-nobles, members of “second quality”, enjoying a subaltern status when compared to the former. As in other Misericórdias, noble members exerted political dominance in the confraternity; however, they needed the commercial skills of merchants, who, in spite of integrating the less powerful contingent of members, were required to negotiate bonds, or transfers of capital, very useful skills when it came to cash in the inheritances bequeathed by donors.

- 9 In a previous study, I have carried out an analysis of the total number of donors (257) who ingratiated the confraternity with legacies or inheritances, covering the period from its foundation in 1499 to the beginning of the eighteenth century.¹³ Out of this group, 101 men and women (39%) stated in their last wills that they were free to bequeath as they pleased because they did not have mandatory heirs. As such, they designated the Misericórdia as their heir, in exchange for the care of their souls. Few donors specified direct charitable deeds towards the poor, preferring by large the institution of perpetual masses. As such, the confraternity was always in need of money to succour its poor, and had to finance charity with the leftovers of the donors' revenues after the liturgical obligations were paid.
- 10 Only 57 donors (22%) did not order either liturgical ceremonies or charitable services to the poor, a percentage that has to take into account that many of the latter donations were conditional, effective only if there was no succession to a *morgado* or chapel. On the other hand, some benefactors chose not to burden the Misericórdia with *post-mortem* obligations, especially when the amount given was too small to pay for them in the long run.
- 11 Two examples of donors to the Misericórdia of Porto shall be analysed with some detail, because they epitomize the situation where there were no mandatory heirs. In both cases competing heirs, real or fictive, took the Misericórdia to court; they lost their cases. They also depict the role of the confraternity in ensuring continuity to their lineages through the perpetual saying of masses and charitable deeds, although, as we shall see, one of them did not have the opportunity to specify them. These two examples, chosen randomly, and without having the pretence of comparing between them, exemplify the many donors where we can sense tensions between eventual heirs among kin and the Misericórdia, an institution devoted to the performance of charitable or liturgical rituals on behalf of eternal salvation. In both cases, the conflicts between these two instances would have to be solved in court; especially when large inheritances were at stake, a large number of last wills were contested, compelling the Misericórdia to invest in legal skills through the hiring of solicitors and organize its presence in court by ordering two of its members to record procedures. Another common issue shared by these two donors is their connection to overseas expansion, the first through the possession of transoceanic objects and animals; the second is the typical successful emigrant enriched through emigration to Asia. Previous studies have demonstrated that the confraternity relied on overseas inheritances to accumulate wealth, and that the inhabitants of the city from the upper and middling social scale were in possession of artefacts, substances, and enslaved men and women of transoceanic origin.¹⁴

A Case in Family Rejection: Álvaro Vieira Dinis

- 12 The case of Álvaro Vieira Dinis, who died circa 1612, illustrates a case where relatives were despised as heirs.¹⁵ He did not have legitimate successors; he did not either trust other members of his family or believe in marriage. Álvaro was a rural nobleman, although many of his family members were based in the city of Porto. He came from a noble line that included some aldermen (*vereadores*) of the city. He was the first son of Dinis Vieira, owner of *Quinta da Conca*, and his wife, Isabel Leme. His grandfather, Álvaro Vieira, lived in the *Rua Nova* do Porto during the reigns of King Manuel I (r. 1495-1521) and João III (r. 1521-1557), and served the municipality as a *vereador* for several years.¹⁶ However, Álvaro seems to have preferred his *Quinta da Conca* to city life. This farm, if accessed by land would be a day from Porto; however, its privileged location on the banks of the river, disposing of an embarkation point, meant that not only travel to Porto could be faster, but also that its agricultural products could be easily transported to the city. Álvaro left all his assets to the Misericórdias of Porto and Mesão Frio, the latter being at the time the last important town accessible by the river Douro (it can be navigated much further up at present).¹⁷
- 13 Álvaro's provisions for his afterlife were to infuriate his kin, and caused the confraternity to wait until 1615 to take possession of his assets. He had died with a nuncupative testament, which implied that witnesses had to be summoned in order to confirm his last wishes. Oral testaments were used in cases of emergency in danger of death, and if the testator survived, she or he was to have a proper last will validated by the notary.¹⁸
- 14 As previously mentioned, Álvaro was not married and his parents had both died. Genealogies

ascribe him an illegitimate son, Gaspar, but the sources kept by the Misericórdia also register an indeterminate number of illegitimate daughters entrusted to the convent of the Poor Clares of Porto.¹⁹

15 Álvaro's case is also, among others that could be mentioned, a good source in order to study the strategies of fundraising implemented by the confraternity. First, as soon as its members heard that he intended to bequeath his assets to the Misericórdia, they sent informants to his farm when he was still alive to enquire in secret about his intentions, before "God took him without speech" ("antes que Deus o levasse sem fala").²⁰ He was obviously very sick at the time, and there was no question of a written testament; the confraternity worried that he became unable to speak. Second, the Misericórdia did some research on the status of his illegitimate son Gaspar, who had aspirations to be the leaseholder of lands owned by his father. Although as a nobleman the donor was not forced to leave anything to his illegitimate offspring unless he wanted to, the Misericórdia managed to make enquiries, and ascertained that Gaspar's mother was a married woman whose husband was absent in Brazil.²¹ This fact, although superfluous in juridical terms (because Álvaro had not nominated him in his will), was most convenient, since the carnal conjunction between a married woman and a single man transformed the child into the offspring of "damned coitus" (*coito danado*), and thus gave him the status of spurious son. Thus Gaspar was a more sinful child than a natural son, whose parents saw no impediment to an eventual marriage and subsequent legitimation. In the case of a spurious child, legitimation had to be given by the king, and thus be required to the central institutions in Lisbon.²² It was not Gaspar's legal situation, and as such the Misericórdia had nothing to fear except his nomination as the tenant of the farm, a situation that was thereby avoided.

16 At least eight first cousins, from both Álvaro's mother and father lines, allied themselves to dispute his last will. In the case of three female members of this group, their husbands showed up to apply for a share of the inheritance. It is interesting to note that his illegitimate son, although married and with children, did not form part of this large group of objectors, probably because he had no legal rights to contest his father's inheritance because his father was a nobleman. Also, it is possible that his 'legitimate' relatives wanted to put him aside. Two of Álvaro's illegitimate daughters claimed dowries of a thousand *cruzados* each; however, the matter did not go further than this, which indicates that they gave up.²³ The available sources do not confirm if they were the ones secluded in the Poor Clare convent, because it is possible that Álvaro had other daughters.²⁴

17 The leader of the many litigators was Francisco Baião de Magalhães, then scribe to the municipal council, who expected to inherit through his wife, Maria Vieira, Álvaro's second cousin. Had he not been in political disgrace, because he had sided against Philip II in the process that made the latter King of Portugal, maybe the outcome of the legal suit would have been different. In 1580 the troops of the loosing candidate, D. António Prior do Crato (1531-1595), had stayed for a few weeks in the city, before the Spanish ones took over, and as a consequence Francisco Baião was expelled from his post at the municipal council, in which he would later be reinstated. However, he was bankrupt when he died in 1617, a fact that may help to explain why he was so eager to inherit from his wife's cousin.²⁵

18 The final sentence of the court of appeal states several interesting issues, such as Álvaro's proclaimed refusal to marry, and his dislike for his relatives, as he had been heard saying that the Misericórdia alone would take care of his soul and assets.²⁶ When contesting the testament those relatives understandably alleged that the Misericórdia had bought the testimony of some witnesses. In any case, inheritances devoted to pious causes such as this were privileged in court, and the Misericórdia won the case, probably against the interests of some of Porto's outstanding elites of the time, who were relatives of the deceased and claimants to his inheritance.²⁷ Interestingly, Francisco Baião was himself a member of the Misericórdia. It was not rare that individual and collective interests of members of the brotherhood and their families collided with those of the confraternity; after all, both members and donors were part of the same elites of the city and its hinterland.

19 When the confraternity finally took hold of Álvaro's mobile possessions, an inventory was drawn, and the things were auctioned in the yard of the confraternity's building. His belongings can be identified as those of a rural landowner (agricultural instruments, horse trappings, raw wool, flax, cereal that his cottiers were to deliver to the Misericórdia, etc.). Álvaro owned not only *Quinta da Conca* where he lived, but also several parcels of land that both his father and mother acquired during the 1550s and beyond, to which Álvaro added his own acquisitions.²⁸ This attests to the prosperity of the family during these years, although we do not know where it

derived from. But other Álvaro's mobile possessions suggest that either he, or someone in his family might have been to India. They included objects that made part of royal and princely collections such as bezoar stones or rings with Ceylon rubies, among several other exotic pieces of jewellery and textiles, thus transforming Álvaro, who probably had never been to Asia, in a material cosmopolitan.²⁹

20 In Álvaro's case, probably because he died with an oral testament, there was no occasion to specify perpetual masses or charitable practices on behalf of his soul. The Misericórdia used his wealth freely, and exclusively on behalf of the poor. It is not the case of the donor to follow, who, albeit leaving the large part of his fortune to the poor, had time to specify the number of masses to be celebrated on behalf of his and his parents' souls.

From Hormuz to Porto: Manuel Fernandes de Calvos

21 Our second case study is Manuel Fernandes de Calvos, who wrote his testament by his own hand in 27 August 1582, and had it approved by the notary the following day. He lived in the city of Hormuz, and was a native of Vila Nova de Gaia, a town in the south bank of the river Douro facing the city of Porto. A notarial document kept in the archives in Porto gives more information about this family. His father had seven children with his first wife, but only two daughters were alive in 1578. As they did not have news from Manuel Fernandes since his departure to India 25 years before, they had to go to the notary to make a deposit of the circa 51 thousand réis their brother had inherited both from his mother and father.³⁰ This non-negligible inheritance places this family in an intermediate social level, as it testifies to a case where plebeian status was accompanied by a certain degree of economic wellbeing.

22 Fernandes stated in his last will that he had embarked to India as a soldier in 1549, that he was single and had no mandatory heirs. Like many other migrants to Asia who had started as soldiers, royal officers, and even missionaries, Manuel Fernandes must have dedicated himself to trade. Only commerce can explain that he became so rich as to be known as "o Rico de Ormuz" (the rich man from Hormuz).

23 Afonso de Albuquerque had conquered the island where the city was located in 1515, and the Portuguese kept the fortress until 1622, when they lost it to an Anglo-Persian force headed by the East India Company. Its location at the entrance to the Red Sea was strategic, and commerce prosperous, although the island was in practice a desert, with a salt mine, and unbearable hot temperatures. A Jesuit missionary wrote that the Portuguese spent the hot season in water basins, day and night, covered in water up to their chin.³¹ In practice, there were two administrations, the Portuguese and the Islamic, as the city was home to many Muslims; there also was a Levantine Jewish community.³² James Boyajian affirmed that Fernandes made part of the pool of New-Christian merchants that made business in the *Estado da Índia*; however, the sources do not confirm his Jewish ancestry.³³

24 In his will Fernandes left legacies to the Misericórdia of Hormuz, which was to carry out his funeral, and smaller ones to other local churches and convents, but the bulk of his heritage was to be transferred to the Misericórdia of Porto via the Misericórdias of Goa and Cochin, the main seaports concerned with connections with Portugal. He mentions two sisters in his testament, Marinha Fernandes, married to a ship pilot, and Maria Fernandes. The former would be in charge of administering a legacy of five weekly masses on behalf of Manuel Fernandes' and his parents' souls.

25 Manuel Fernandes had become enormously rich in India, judging from the fortune that made its way from Asia to Lisbon and then to Porto. However, the sources do not refer to the businesses he engaged in. A narrative kept in the Misericórdia archives describes his life style: he possessed horses in his stables, and participated in collective horse rides together with the *fidalgos* of Hormuz. He also had filled the prestigious post of purveyor of its Misericórdia. Also, he is said to have lent money to the king in order to pay soldiers.³⁴ As we shall see, he would continue to finance the king's endeavours after his death, albeit unwillingly, as he stated in his testament that he did not want royal officials to interfere with the transfer of his wealth to Porto.³⁵

26 By 1594 the purveyor and brothers of the Misericórdia of Hormuz complained bitterly to the Santa Casa of Porto that they were not able to gather Manuel's inheritance and send it to Lisbon

because powerful men in the city were delaying the restitution of the money they owed to the inheritance. No doubt Manuel Fernandes had powerful debtors: one of them was one of the main authorities in the Muslim community of Hormuz, the *guazil*; another document states that the Portuguese captains of the fortress passed on the money to one another to invest in business. They were so powerful that the brotherhood in Hormuz recommended that the Misericórdia of Porto should send as soon as possible two respectable men or ecclesiastics with wide delegated powers from the pope as well as from the king in order to cash in the money.³⁶

27 However, king Philip I of Portugal (Philip II of Spain) would decide otherwise. In 1597 he wrote a letter to the viceroy where he gave instructions to seize Fernandes' inheritance from the Misericórdias of Goa and Cochin, in order to buy pepper to send to Portugal on the return fleet.³⁷ He referred specifically to the astronomical sum of 20,4 million réis (51 thousand *cruzados*) that belonged to a certain Manuel Fernandes; he mentioned that he knew about this money from an envoy of the Misericórdia of Porto who was in Lisbon at the time.³⁸ That is, the latter had unwillingly caused the seizure of Fernandes' inheritance, which was never to arrive to Portugal.

28 In fact, one of the solutions used by the Crown to solve financial emergencies was to withdraw money from whatever institutions or individuals that had money or valuables in deposit. The Misericórdias of the Estado da Índia, as custodians to the money of the deceased, were often prey to such exactions, which assumed the character of forced loans. Viceroys took the money under the king's orders, the monarch transformed it into bonds, thereby not paying the sum in debt, but paying perpetual interests on it (*padrões de juro*). Several overseas inheritances were transferred to Portugal in this way, especially during the first half of the seventeenth century, when the territories under Portuguese administration were under attack by the enemies of Spain. As a result, delays in receiving such inheritances in Portugal were common, added to the long timings of the *Carreira da Índia*, whose return journeys to Lisbon could take up to two years.

29 In Porto the Misericórdia had to wait long periods for both the news and the money. The confraternity knew about the inheritance in February 1594, but the copy of Fernandes' last will arrived only in October 1596. In the meantime, a letter from the Misericórdia of Hormuz suggests that they had received a letter from Porto complaining that they had not sent a copy of Fernandes' last will immediately. This fact was not certainly accidental. Two things might have happened: either the misericórdia of Hormuz was not interested in giving immediate knowledge of its contents, as it is stated that one of its purveyors was using the money, or the sea captains who were above the judge (*ouvidor*) prevented the latter from issuing a copy of the testament to be sent to Lisbon. Information was often contradictory, as the Misericórdias in Asia and those in Portugal took uninformed decisions, on account of intended misunderstandings such as this and the time that correspondence took to arrive to Porto. Meanwhile the brothers of the Misericórdia were spending large sums to cash the inheritance, and deploying huge individual and institutional efforts to negotiate it. They had to send emissaries to two political and administrative arenas: Lisbon, whose Misericórdia would receive the money on arrival of the India Run, and the Spanish royal court in Madrid, and eventually Valladolid. The confraternity sent letters and representatives to all those locations, but a register dated 1609 written by Baltasar Pinto Aranha, a brother who followed the process since the 1590s, states that the agency of the governor of the *Relação do Porto*, Henrique de Sousa, also a member of the confraternity, was decisive in order to get a bond from the king, as he was transferred to Madrid where he integrated the *Consejo de Portugal*.³⁹

30 All the documentation pertaining to Manuel Fernandes de Calvos is witness to the setbacks of bureaucracy and the heavy tolls it took to those who had to deal with it. It is also significant that the date of his last will, 1582, is abundantly referred to in the sources, but the date of his death was never stated in any of the nearly 80 registers that were surveyed regarding this donor. The notary where the testament had been drawn was required by the local judge (*ouvidor*) to issue a copy only in late 1592. Who knows if Fernandes had long been dead? As we shall see, everybody seems to have desired a share of his inheritance. This explains the delays in communicating the testament to the Misericórdia of Porto, its transformation into a public bond, and also the several juridical disputes it originated. And, last but not the least, the enormous efforts deployed in several Portuguese factories in the Estado da Índia in order to gather his fortune; as happened with other merchants in Asia, their trade connections extended to a vast geographical area. As far as 1609, the Augustinians in Goa were writing to the Misericórdia warning that the inheritance was still not entirely collected. They proposed to cash it in, if the Misericórdia gave

half of the sums to be gathered to finance the building of the new Carmelite convent in Porto.⁴⁰ Manuel Fernandes' case is a good measure of the collective avidity inheritances aroused, especially with two oceans between donors and heirs.

31 In Porto, the fulfilment of the donor's last wishes concerning the rituals prescribed in his will also developed slowly. Fernandes ordered that one of his two sisters, Marinha Fernandes, together with a cousin, António Machucho, would be his executors in Porto. By the time the last will was executed she was already dead, and Maria Fernandes, his other sister, took the charge of administering the chantry, as Manuel Fernandes had ordered that this role would be passed on to the most direct heir. By 1603 Maria Fernandes complained that the five weekly masses her brother had ordered were not being celebrated. Regular payments to the administrators started shortly afterwards, which means that ritual obligations started at least eleven years after Manuel's death.

32 There was also a chapel to be built, but this was another long process. António Machucho, his cousin and second executor, was a canon in the cathedral of Porto (a position that also documents the relative wellbeing of Fernandes' family). Machucho was in charge of making decisions about the chapel. First, the authorities had to intervene in the arbitration of the amount to be spent in its construction; then, Machucho had to decide where it should be built. He chose the main chapel of the church of the Jesuit college of S. Lourenço, after refusing the possibility that the Misericórdia built it in its premises, either in the yard of its headquarters or in its hospital.⁴¹ Altogether, the saying of masses and the construction of the chapel represented only a small part of the transferred inheritance. The building of the chapel would cost four million réis –the total inheritance amounted to 46 million–, and the masses represented a mere 2,2% of the annual income provided by the bond. Furthermore, the administrators of the chaplaincy were under the scrutiny of the Misericórdia. Should they fail to provide for the saying of the masses, the confraternity could withdraw the annual rent. Both Machucho and Fernandes' sister must have resented the enormous power of the Misericórdia held over their relative's fortune. In fact, the confraternity was to receive and manage the bulk of the inheritance on behalf of the poor, leaving them with a small fraction of their relative's fortune. As such, no wonder they were not willing to pass complete control to the confraternity, were Fernandes' chapel to be built in the Misericórdias' premises.

33 For reasons so far unknown, the Jesuits did not build the chapel, and transferred their contract to the new Barefoot Carmelite convent that was under construction outside the city walls. The Misericórdia was very displeased, because it did not have a saying in this new agreement, although the local judge had sanctioned it. Moreover, the confraternity did not deem the lateral chapel of the new convent where it was to be built worthy of the sum they had given to the Jesuits on the presupposition that it would occupy the main chapel of their college. The confraternity signed a new contract with the Carmelites only in 1621, on the condition they would use the main chapel of its church for the location of the chapel.⁴²

34 Manuel Fernandes' inheritance was to be also entangled in court with various court cases. The most significant one lasted nine years from 1610 to 1618. A Venetian man, by the name of Marco Molina, claimed the inheritance for his wife, Ana Fernandes, whom he stated to be Manuel Fernandes' daughter. According to the lawsuit, one of the latter's slaves discovered to be pregnant after his death. Already in 1609, before the court case opened, the confraternity prepared the trial by summoning five jurists who were to prepare its defence. The Misericórdia also deployed a huge effort in gathering the testimony of witnesses in order to obtain information about Manuel Fernandes and this purported daughter. Some of them lived a long way from Porto; they were undoubtedly people who had got back from Asia or had heard information about the donor from hearsay. Thus, the Misericórdia recorded in its registers that the mother was a slave that a Portuguese man had brought to Fernandes.⁴³ As was the case with Álvaro Vieira Dinis, the chances of illegitimate children were few in such disputes. The mores of Ana's mother were discredited in court on the grounds that she had a past with several men. The court decided in favour of the Misericórdia, which received all the inheritance. Manuel Fernandes de Calvos was to be considered one of the main donors of the confraternity, which honoured him by having his portrait painted, one of the oldest that the Misericórdia of Porto keeps in its collection.

Conclusions

35 Álvaro Vieira Dinis and Manuel Fernandes epitomize the many donors of the Misericórdia who did not have mandatory heirs at the time of their deaths. In the former's case, we have seen the confraternity in full action concerning the strategies implemented in order to be the recipient of inheritances. Surveillance of potential donors, secret gathering of information through emissaries, and proactive action in court in order to defeat opponents, enabled the confraternity to accumulate landed assets and money. However, in opposition to Goody's argument, the Misericórdia was not in practice a Church institution but a confraternity under the protection of the Portuguese monarchs, without ecclesiastical status, although its intents were obviously the salvation of souls according to the Catholic doctrine. With other advantages: the channelling of surplus resources to the assistance to the poor. Through the accumulation of inheritances in the Misericórdias, of which the one of Porto is only an example, the Crown assisted the destitute with minimum expenditure. However, the king's protection came with a cost, particularly visible in Manuel Fernandes' case. The crown counted on its funds in times of financial crises, thus making these inheritances particularly prone to seizure.

36 The confraternity enjoyed privileged status; its work on behalf of the poor made it very difficult for any private person to win in court, no matter how serious his or her reasons. Especially in the case of illegitimate children, to whom the law did not favour except if they belonged to the non-privileged groups, the chances of winning proved insignificant. Both Álvaro's and Manuel's inheritances were contested by illegitimate children (and Álvaro's also by his relatives); the confraternity refused all claims on moral grounds, discrediting their mothers through the allegation of unruly sexualities. This is certainly in contradiction with the confraternity's goodwill in the acceptance of inheritances from persons who could not have enjoyed a good reputation in the community, such as moneylenders. Also, sexual mores were never discussed concerning donors, either male or female.⁴⁴

37 Even if sacred in theory, in many occasions the will of the deceased was circumvented. Executors would never admit to this fault, but the truth is that the moment in which testaments were to start being executed could be delayed by many years after their deaths. In many occasions, the king and his officials were responsible, as, especially in the *Estado da Índia*, the royal treasury took money belonging to the deceased in order to invest in maritime trade or to pay for military expenses. That is, ritual inheritances could wait; in the meantime, the Misericórdias were used as a financial support institution to the crown. Also, there was no question of anticipating rituals without financial coverage: as sacred as the souls of the deceased were, and even if praying for the dead was one of the seven spirituals work of mercy. No money, no masses.

Notes

1 Jack GOODY, *The Development of the Family and Marriage in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

2 They survive today as important institutions in the Portuguese economic and political arena.

3 In spite of the recent wave of historiography on the Misericórdias, authored by Maria Antónia Lopes, Laurinda Abreu, Maria Marta Lobo de Araújo, José Pedro Paiva, Inês Amorim, among others, specific interest on donors is very recent, as it has been overshadowed by the study of the practices of charity and the politics of assistance to the poor.

4 Maureen FLYNN, *Sacred Charity: Confraternities and Social Welfare in Spain, 1400-1700*, Ithaca and New York, Cornell University Press, 1989, p. 5-11.

5 Martina DEUCHLER, "Ritual and Economic Succession in Premodern Korea"; Kentaro MATSUBARA, "Death is Nothing at All. Heirs, their Absence and Lineage Strategies in Traditional China"; Jiahong SUN, "Dangerous Women or Women in Danger? A Rough Discussion on the Chinese Women's Rights and Interests among the Properties without Owners of The Family in Late Qing", working papers, Journée d'études EHESS, *Properties Without Owners. Inheritance in abeyance and vacant succession in comparative perspective during the early modern period (China, Korea, Japan and Europe)* 10 November 2017, EHESS.

6 The transmission of inheritances within the Spanish empire was however organized differently, as it was centred on the *Juzgado de Bienes de Difuntos* (Tribunal of the Deceased's Assets), see Alessandro BUONO, "The Sovereign Heir. Claiming vacant estate succession in Europe and in the Spanish World (13th-18th Centuries)", working paper, Journée d'études EHESS, *When the Household Fails* 20 January 2017, EHESS. In Portugal, there were also *provedores dos defuntos* as in Spain, but the Misericórdias absorbed some of their roles in the *Estado da Índia*, see João Miguel FERNANDES, "Entre público e privado, entre a metrópole e o império: testamentos nas Misericórdias portuguesas", *Revista Portuguesa de História*, tome XLVII, p. 215-235.

7 Maria de Lurdes ROSA, “Mobilizing Resources for the Defence of Corporate Family: The ‘Founder’ and the Ancestors’ Souls (Entails and Chantries in Late Medieval Portugal)”, working paper, Journée d’études EHESS, *When the Household Fails* 20 January 2017, EHESS.

8 *Ordenações Afonsinas*, Lisbon, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, Livro IV, Título XCVIII; *Ordenações Manuelinas*, Lisbon, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, l Livro IV, Título LXXI; *Ordenações Filipinas*, Lisbon, Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, Livro IV, Título XCII.

9 *Ordenações Afonsinas*, Lisbon, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, Livro IV, Título CII; *Ordenações Manuelinas*, Lisbon, Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, Livro IV, Título LXXV; *Ordenações Filipinas*, Lisbon, Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, Livro IV, Título XCI.

10 In the long run, *padrões de juro* indebted royal finances to the point of compromising the revenues of the Crown, which were entirely spent on the payment of interests. See Joaquim Romero de MAGALHÃES, “Padrões de juros, património e vínculos no século XVI”, *Mare Liberum*, tome 21-22, 2001, p. 9-24.

11 Maria de Lurdes ROSA, “Mobilizing Resources for the Defence of Corporate Family: The ‘Founder’ and the Ancestors’ Souls (Entails and Chantries in Late Medieval Portugal)”, working paper, Journée d’études EHESS, *When the Household Fails* 20 January 2017, EHESS).

12 Mary Louise PRATT, *Imperial Eyes: Travel Writing and Transculturation*, 2nd edition, London, Routledge, 2008, p. 8.

13 Isabel dos GUIMARÃES SÁ, *O Regresso dos Mortos. Os doadores da Misericórdia do Porto e a Expansão Oceânica (séculos XVI-XVII)*, Lisbon, Imprensa de Ciências Sociais, 2018.

14 Isabel dos GUIMARÃES SÁ, “Património e Economia da Salvação”, in Inês Amorim, Isabel dos Guimarães SÁ (eds.), *Sob o manto da misericórdia: contributos para a história de Santa Casa da Misericórdia do Porto*, v. I, 1499-1668, Coimbra, Almedina, 2018, p. 155-214; Hugo Miguel CRESPO, “Trajar as aparências, vestir para ser: o testemunho da pragmática de 1609”, in Gonçalo de Vasconcelos e Sousa (ed.), *O Luxo na Região do Porto ao Tempo de Filipe II de Portugal (1610)*, Porto, Universidade Católica Editora, p. 93-148; Isabel dos GUIMARÃES SÁ, “Entre consumos suntuários e comuns: a posse de objetos exóticos entre alguns habitantes do Porto (séculos XVI-XVII)”, *Anais do Museu Paulista: História e Cultura Materia, São Paulo*, v. 25, 2017, p. 35-57. DOI: <https://doi.org/10.1590/1982-02672017v25n0102>.

15 The administrative process relating to this donor is Arquivo Histórico da Santa Casa da Misericórdia do Porto (AHSCMP), Serie H, Banco 1, Livro 46, occupying an entire codex. Unless otherwise stated, this was the main source used in this case study.

16 See Felgueiras GAYO, *Nobiliário de Famílias*, Braga, Pax, 1938-1941, v. 10, p. 183.

17 Pedro de BRITO, “O comércio portuense de vinho no séc. XV”, *Boletim da Câmara Municipal do Porto*, 2a Serie, v. 7/8, 1989-1990, p. 151 and 159.

18 Nuncupative testaments were the only ones that admitted female witnesses. On the typology of testaments, see Ana Cristina ARAÚJO, *A Morte em Lisboa – Atitudes e Representações 1700-1830*, Lisbon, Editorial Notícias, 1997, p. 75-77.

19 The existing sources from the convent do not have information about nuns and other inmates, thus making impossible to gather information about Álvaro’s daughters.

20 Arquivo Histórico da Santa Casa da Misericórdia do Porto (AHSCMP), Serie J, Banco 3, Livro 1, fl. 62.

21 AHSCMP, Serie J, Banco 3, Livro 1, fl. 68v.

22 *Ordenações Filipinas*, Livro 2, Título 35 § 12. Pascoal José de Melo FREIRE, “Instituições de Direito Civil Português”, translated from Latin by Miguel Pinto de Meneses, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1966, Livro III, § XII and § XIII.

23 A thousand *cruzados* were equivalent to 40.000 réis, the average sum of dowries awarded to poor orphaned girls. AHSCMP, Serie D, Banco 8, Livro 4, fl. 264v [13 February 1619].

24 AHSCMP, Serie D, Banco 8, Livro 4, fl. 264v [13 February 1619]. At least one of his daughters was not a professed nun, because she was declared a minor. A document dated 31 August 1616 states that one of them had died, not specifying which (AHSCMP, Serie J, Banco 3, Livro 1, fl. 93v).

25 One of the first cousins of Álvaro Vieira Dinis was the deceased Grácia Vieira, who was represented by her daughter Maria Vieira, married to Francisco Baião de Magalhães. The latter was the only scribe to the municipal council nominated for life, with permission to transmit the post to his heirs. The nomination was awarded in 1578. His support to D. António prior do Crato, to him he supplied artillery, had him suspended of the post by Philip I of Portugal. In 1605 the King restated him in office, whose duties he performed until his death in 1617. He was also in charge of collecting taxes (*sisá dos bens de raiz*), but in 1612 he was insolvent and could not deliver the money he had received. His bondsman António de Carvalho saved him from prison, but he remained bankrupt until his death. The trajectory of Francisco Baião de Magalhães was reconstituted with data supplied by Francisco Ribeiro da SILVA, *O Porto e o Seu Termo (1580-1640): Os Homens, as Instituições e o Poder*, volume 2, Porto, Arquivo Histórico da Câmara Municipal do Porto, 1988, p. 249, 285, 399, 430, 484-489, 660, 784, 1151.

26 One witness declared that Álvaro had said he would not marry (“dizendo-lhe ele porque não casava respondera que não havia de casar”). AHSCMP, Serie H, Banco 1, Livro 46, fl. 8v.

Another witness stated that he had heard Álvaro say that the two Misericórdias would inherit even the cup and knives he had on his table and that none of his relatives would receive anything, because the two confraternities would take care of his soul (“e assim António Luís testemunha disse [...] que quando se tratara com o defunto de fazer testamento dissera que tudo quanto tinha daquela Tâmega para aquém

havia de deixar à Misericórdia do Porto e até o copo e facas que tinha na mesa e da Tâmega para além à Misericórdia de Mesão Frio para que lhes fizessem bem por sua alma porque nenhum parente seu havia de herdar coisa alguma”). AHSCMP, Serie_H, Banco 1, Livro 46, fls. 8v-9).

27 This sentence can be read in AHSCMP, Serie H, Banco 1, Livro 46, fl. 1v onwards.

28 By 1562, his mother, Isabel Leme, was already a widow, but appears in several notarial contracts acquiring land. AHSCMP, Serie H, Banco 1, Livro 46, fl. 33-36v, 131v.

29 On cosmopolitan material culture, see Beverly LEMIRE, *Global Trade and the Transformation of Consumer Cultures. The Material World Remade, c.1500-1820*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 3.

30 Arquivo Distrital do Porto, 4º Cartório Notarial do Porto, *Notas para escrituras diversas*, fl. 98v-100v (ref. PT/ADPRT/NOT/CNPRTo4/001/3063).

31 António da Silva RÊGO (ed.), *Documentação para a História das Missões do Padroado Português do Oriente. Índia*, Lisbon, Fundação Oriente, 1992, v. IV, p. 379.

32 For a description of Hormuz in the second half of the sixteenth century, see António TENREIRO, *Itinerário de António Tenreiro Cavaleiro da Ordem de Cristo em que se contém como da Índia veio por terra a estes reinos de Portugal*, Lisbon, Editorial Estampa, 1980, p. 15-19. The work was originally published in 1570, although Tenreiro's presence in Hormuz dated back to 1523-24. The author describes its Islamic community in detail. In fact, there were two administrations in Hormuz, the Christian one, and the Islamic, with a sultan and a guazil. See Luis GIL FERNÁNDEZ, “Hormuz pendant l'union dynastique du Portugal et de l'Espagne (1582-1622)”, in Dejanirah Couto and Rui Manuel Loureiro (eds.), *Revisiting Hormuz. Portuguese Interactions in the Persian Gulf Region in the Early Modern Period*, Wiesbaden, Harrassowitz, 2008, p. 179. About the presence of the Levantine Jewish community, see António da Silva RÊGO (ed.), *Documentação para a História das Missões do Padroado Português do Oriente. Índia*, Lisbon, Fundação Oriente, 1992, v. VIII, p. 157. Hormuz was also a passing point for Arabian horses, who were then shipped to Goa (António da Silva RÊGO (ed.), *Documentação para a História das Missões do Padroado Português do Oriente. Índia*, Lisbon, Fundação Oriente, 1992, v. IV, p. 562).

33 Boyajian refers to a Manuel Fernandes who fled to Chaúl to escape prosecution from the Holy Office (James C. BOYAJIAN, *Portuguese Trade in Asia under the Habsburgs, 1580-1640*, Baltimore and London, The Johns Hopkins University Press, 1993, p. 75-76). However, this man was from Moura, in Alentejo, as is documented in the sources published by António BALÃO, *A Inquisição de Goa. Correspondência dos Inquisidores da Índia (1569-1630)*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1930, v. II, p. 289. Boyajian identifies in p. 87 a Manuel Fernandes as being the same individual, a New Christian from Hormuz whose inheritance was seized in order to buy pepper. It is in fact another person, and corresponds to the present case study. Neither the sources quoted by this author support the claim that he was a New Christian, nor do the ones from the archives in Porto that have been surveyed in this article. No doubt homonymy caused this confusion, as Manuel Fernandes is quite a common name; furthermore, Boyajian did not have information on the second Manuel Fernandes' place of origin.

34 AHSCMP, Serie J, Banco 3, Livro 1, fl. 119v.

35 AHSCMP, Serie H, Banco 5, Livro 4, fl. 147v.

36 In a minute of a meeting of the board of the Misericórdia, it is reported that its members decided to send an envoy to the King, stating that they had received letters from Hormuz and Goa (now lost) that mentioned that the captains of the fortresses passed Fernandes' fortune onto their successors in the post and would deliver it only if the King intervened. AHSCMP, Serie D, Banco 8, Livro 3, fl. 86 [1594-08-05]. A copy of the surviving letter from the Misericórdia of Hormuz can be read in AHSCMP, Serie H, Banco 5, Livro 4, fl. 153 onwards. [1594-09-19].

37 Historical Archives of Goa, Livros das Monções, Livro 2B (1595-1601), fls. 363, 381, letter from Philip II to D. Francisco da Gama, March 1597. Also published in Joaquim Heliodoro da Cunha RIVARA (ed.), *Archivo Portuguez Oriental*, 2nd edition, New Delhi, Asian Educational Services, 1992, v. 3, p. 740-742. There is a copy of this royal letter in the ensuing viceroy's order from December 1597 (AHSCMP, Serie D, Banco 4, Livro 9, fls. 309-310).

38 AHSCMP, Serie D, Banco 4, Livro 9, fls. 309-310.

39 AHSCMP, Serie H, Banco 6, Livro 8, fl. 61v. On Henrique de Sousa and his absence in Madrid, see Francisco Ribeiro da SILVA, *O Porto e o Seu Termo (1580-1640): Os Homens, as Instituições e o Poder*, volume 2, Porto, Arquivo Histórico da Câmara Municipal do Porto, 1988, v. II, p. 974, 978-979.

40 AHSCMP, Serie D, Banco 8, Livro 3, fl. 346v.

41 AHSCMP, Serie H, Banco 5, Livro 4, fl. 165 [September 1598].

42 AHSCMP, Serie D, Banco 8, Livro 4, fls. 265, 276, 338v; AHSCMP, Serie D, Banco 4, Livro 12, fl. 163.

43 AHSCMP, Serie J, Banco 3, Livro 1, fl. 119v.

44 As is the case with several donors whose trajectories are reconstituted in Isabel dos GUIMARÃES SÁ, *O Regresso dos Mortos. Os doadores da Misericórdia do Porto e a Expansão Oceânica (séculos XVI-XVII)*, Lisbon, Imprensa de Ciências Sociais, 2018.

Pour citer cet article

Référence électronique

Auteur

Isabel dos Guimarães Sá

The author teaches Early Modern History and is a member of the *Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade* (CECS), both at the University of Minho. Her research has focused on the history of Portugal and its empire on the subjects of charity, family, gender, and material culture from the sixteenth to the eighteenth centuries. She is the author of *O Regresso dos Mortos. Os doadores da Misericórdia do Porto e a Expansão Oceânica (séculos XVII-XVIII)*, Lisbon, Imprensa de Ciências Sociais, 2018. E-mail: [Isabeldosguimaraessa \[arobase\] gmail \[point\] com](mailto:Isabeldosguimaraessa@arobase.gmail.com).

Isabel dos Guimarães Sá enseigne l'histoire moderne à l'Université de Minho où elle est membre du Centre Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade. Ses recherches portent sur l'histoire du Portugal et de son empire, et en particulier sur les thèmes de la charité, de la famille, du genre et de la culture matérielle, du XVIe au XVIIIe siècle. Elle est l'auteur de O Regresso dos Mortos. Os doadores da Misericórdia do Porto e a Expansão Oceânica (séculos XVI-XVIII), Lisbonne, Imprensa de Ciências Sociais, 2018. E-mail: Isabeldosguimaraessa [arobase] gmail [point] com

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIII^e-XX^e siècles

Les biens des émigrants. Représentation et interchangeabilité dans des communautés de la Suisse italienne (xvii^e-xviii^e siècles)

Emigrants' Properties. Representation and Interchangeability within Swiss Italian Communities (17th-18th Centuries)

FRANCESCA CHIESI ERMOTTI

<https://doi.org/10.4000/acrh.11207>

Résumés

Français English

Cette contribution étudie le fonctionnement de communautés concernées par les départs des émigrants dans les bailliages communs de l'ancienne Confédération helvétique sous l'Ancien Régime. Ces territoires soumis à la domination de douze des treize cantons confédérés pendant l'époque moderne (aujourd'hui Suisse italienne) représentent un cadre privilégié pour l'étude des phénomènes migratoires et des enjeux de l'absence. Bénéficiant d'une certaine autonomie à l'égard des cantons souverains, les communautés jouissent de compétences importantes leur permettant d'intervenir dans la gestion des biens des émigrants, ainsi que dans leur représentation. Les décisions prises par les assemblées vicinales attestent d'une implication active dans la tutelle des maisons, en confiant la représentation des absents en particulier à des familles de notables. La délégation que ces dernières reçoivent de représenter les émigrants leur confère une autorité considérable, puisqu'elles obtiennent la faculté de préserver des patrimoines et des droits menacés par l'absence. L'interchangeabilité des membres de la communauté assure ainsi l'accomplissement des obligations réciproques et le maintien des liens sociaux dans un contexte de mobilité accrue.

This contribution is devoted to the way the communities of the common bailiwicks of the former Helvetic Confederation dealt with their members' emigration under the Ancien Régime. These territories, under the domination of twelve of the thirteen Confederate cantons during the modern era (nowadays Italian Switzerland), represent a privileged frame for the study of the migratory phenomena and the issues of the absence. Benefiting from a certain autonomy with regard to the sovereign cantons, the communities enjoyed important competences allowing them to intervene in the management of their emigrants' assets, as well as in their representation. The decisions taken by the vicinal assemblies attest to an active involvement in the guardianship of the emigrants' houses, in particular by entrusting the agency over the latter's assets to pre-eminent families. The delegation they received to represent emigrants provided these families with considerable authority, since they had the power to preserve patrimonies and rights threatened by absence. The interchangeability of community members thus ensured the fulfillment of mutual obligations and the maintenance of social ties in a context of increased mobility.

Entrées d'index

Mots-clés : Corps helvétique (Suisse), bailliages communs, émigration marchande et artistique, communautés vicinales, gestion des biens des absents, représentation, interchangeabilité des membres de la communauté

Keywords : Helvetic Corps (Switzerland), Common Bailiwicks, Merchant and Artistic Emigration, Vicinal Communities, Management of Absentee Property, Representation, Interchangeability of Members of the Community

Texte intégral

Prémisse

- 1 Cette contribution illustre les premiers résultats d'une recherche consacrée au fonctionnement de communautés concernées pas les départs d'émigrants dans l'ancienne Confédération suisse sous l'Ancien Régime. Le thème de la gestion des biens des absents et de leur représentation revêt un intérêt particulier dans un contexte caractérisé par une tradition d'émigration solide tel que les bailliages communs du Corps helvétique aux xvii^e-xviii^e siècles. Ces territoires au sud des Alpes, soumis à l'époque moderne à la domination de 12 des 13 cantons confédérés et qui aujourd'hui forment la Suisse italienne, représentent un cadre privilégié pour l'étude des phénomènes migratoires.

Carte 1: Heinrich Keller, canton du Tessin, vers 1820, Atlas de la Suisse



Légende: Atlas de la Suisse voir http://www.zumbo.ch/maps/navigate/navigate.php?map_nr=139&lang=de.

- 2 De nombreux travaux ont montré la richesse et la variété des itinéraires de migrants, qui depuis les bailliages italiens se dirigent vers des centres du continent, s'inscrivant dans le contexte des migrations de métier d'Ancien Régime¹. L'émigration de marchands, colporteurs, artisans et *maestranze* artistiques (peintres, architectes, stucateurs, tailleurs, contremaîtres) y est décrite comme temporaire, masculine et de retour. Elle n'implique aucunement un établissement définitif dans les villes d'accueil et tire sa force du lien puissant que les migrants maintiennent avec le village d'origine, où restent leurs femmes et les enfants. La mobilité des émigrants sud-alpins renforce ainsi l'enchevêtrement socio-économique d'un Corps helvétique situé au « milieu de l'Europe » et qui se construit dans l'interaction avec les États limitrophes².
- 3 Définis par une itinérance incessante, les bailliages sujets aux cantons suisses se caractérisent par une fragmentation institutionnelle et politique à l'intérieur d'une entité polycentrique comme l'ancienne Confédération³. L'alternance des baillis, représentants des autorités souveraines désignés chaque deux ans, ainsi que les rivalités entre cantons rendent inefficace l'action d'un gouvernement devant contrôler un territoire étendu. La lenteur du processus décisionnel retarde des réformes nécessaires entraînant un immobilisme aggravé par la corruption des fonctionnaires et les résistances des sujets⁴. D'autre part, cette inaction vaut aux cantons la réputation d'une condescendance respectueuse des coutumes locales. Le maintien des privilèges accordés aux sujets, remontant à la domination milanaise, y est interprété comme un élément de stabilité dans un contexte pacifié, où les communautés locales jouissent d'une certaine autonomie. La mobilité de la population des préfectures au sud des Alpes s'allie donc à une gestion relativement autonome des communautés de voisinage (*vicinanze*), en définissant un cadre pertinent pour appréhender les vides créés par l'émigration.
- 4 L'essaimage européen des émigrants des bailliages suisses n'est en effet pas l'objet de cette

recherche, qui vise à approfondir les enjeux de leur absence dans les communautés d'origine. À l'aide d'un *corpus* documentaire constitué d'archives privées (correspondances familiales) et de sources communales (registres des décisions prises par les assemblées vicinales), il s'agira d'éclairer les implications de la mobilité professionnelle des migrants sur les réalités communautaires qu'ils quittent périodiquement. Dans les villages désertés par les émigrants et dans les foyers privés des chefs de famille, des problèmes surgissent quant à la gestion des biens des absents, à la défense de leurs intérêts et des droits liés à l'appartenance locale, ainsi qu'au respect des obligations relevant de leur inscription communautaire. À qui revient la protection de ces prérogatives ? Qui est en mesure d'assumer les devoirs propres à l'institution domestique ? À qui incombe la responsabilité de représenter les absents ? Quelles sont les mesures adoptées par les communautés pour contrer les effets de la mobilité de leurs membres ? Ces questions se posent avec une acuité particulière lorsque les absents sont désignés pour succéder et des dispositifs de tutelle doivent être mis en place pour protéger des héritages jacents, en assurant leur transmission aux héritiers légitimes.

Des villages en migration

5 Ces aspects seront examinés à travers une analyse comparée de deux villages sis dans une vallée escarpée dans le haut val Maggia et sur les collines du Mendrisiotto : Campo Vallemaggia et Meride. De ces deux localités proviennent des dynasties de migrants, dont les itinéraires professionnels n'empruntent pas les mêmes chemins et qui diffèrent quant à leur typologie, s'agissant respectivement d'une émigration marchande et d'une émigration artistique. De Campo Vallemaggia partent des marchands migrants installés dans des villes du Saint-Empire romain germanique ou de la péninsule italienne, où ils gèrent des magasins de produits coloniaux ou de quincaillerie dès la deuxième moitié du ^{xvii}e siècle⁵. La commune de Meride est par contre la patrie de stucateurs et de peintres, qui travaillent dans des résidences aristocratiques ou dans des églises au cours des ^{xvii}e-^{xviii}e siècles⁶. Ces artistes migrants se déplacent en fonction des commandes et de l'ouverture de nouveaux chantiers sur un vaste territoire, qui, de l'ancienne Confédération helvétique, s'étend vers le Royaume de France, le Saint-Empire romain germanique, les Royaumes de Bohême, d'Hongrie, de Pologne, l'Empire russe, ainsi que les principautés italiennes et les États pontificaux.

6 Malgré les différences observées entre ces deux traditions migratoires, plusieurs analogies les rapprochent. Ces similitudes consistent d'abord dans les caractéristiques de l'absence des émigrants. Puisqu'il s'agit d'une mobilité circulaire et cyclique, les séjours à l'étranger sont généralement limités dans le temps : après des périodes plus ou moins longues passées loin de la patrie, les émigrants reviennent dans leur terre natale. Une autre analogie entre les deux cas réside dans le rôle prépondérant que des familles d'émigrants y ont revêtu : les Pedrazzini à Campo Vallemaggia et les Oldelli à Meride. Leur influence et leur aisance, consacrées par une ascension sociale remarquable, se sont manifestées entre autres dans les fonctions que ces notables ont assumées en tant qu'agents des compatriotes émigrés et représentants des absents. D'ailleurs, les archives privées de ces familles illustrent, dans la conservation des milliers de lettres et d'actes notariés, la conscience d'un rôle prééminent, endossé pour assurer l'accomplissement d'obligations réciproques et le maintien des liens sociaux⁷.

L'absence des émigrants et la représentativité des hommes

7 De l'étude comparative des deux communes émerge la force du lien ininterrompu des émigrants avec la patrie et l'importance de la relation entretenue par les absents avec ceux qui restent, des aspects qui caractérisent d'autres circulations depuis les espaces alpins à l'époque moderne⁸. Le lien que les émigrants maintiennent avec la communauté d'origine est garanti par la présence des femmes dans les maisons désertées : elles gardent le « feu allumé » et préservent les droits qui y sont associés. En l'absence des hommes, les femmes seules sont obligées d'assumer des responsabilités et des tâches parfois très éprouvantes (notamment pendant la période des travaux agricoles), qui normalement incombent aux époux⁹. La documentation relative aux cas étudiés révèle le zèle des épouses dans l'accomplissement des ordres transmis

par les émigrants, concernant tant l'éducation des enfants que l'achat de terres, l'approvisionnement en vivres de la maison ou les labeurs des champs. Toutefois, les compétences des femmes sont limitées de par l'impossibilité d'exercer certaines fonctions et de jouir de certains droits. Il leur est interdit, par exemple, de siéger (à la place des hommes absents) dans les assemblées publiques qui réunissent les membres de la communauté et elles ne peuvent pas non plus agir en leur nom lors de la rédaction d'un acte notarié. Devant être assistées par des agents, les femmes des émigrants nécessitent de l'aide d'autres hommes en mesure de représenter les absents et d'en défendre les droits.

8 L'absence des hommes du village requiert le concours d'autres hommes, qui puissent les remplacer jusqu'à leur retour. Néanmoins, les voisins qui partent travailler au loin ne sont que très rarement mentionnés dans la documentation communale. L'invisibilité des émigrants dans les sources résulterait de leur représentation, leur absence n'étant pas signalée puisqu'ils seraient suppléés. Les documents attestent de deux formes de représentation intimement liées et qui ne s'excluraient pas mutuellement¹⁰. Premièrement, les droits et les intérêts des émigrants sont défendus par des syndics élus annuellement ou ponctuellement (pour des questions concernant la collectivité) par les membres de la communauté réunis. En prêtant serment, ils s'engagent à agir « en faveur des mineurs et des absents », se chargeant de représenter leurs voix lors des délibérations de l'assemblée¹¹.

9 En second lieu, à un niveau individuel, il appartient à l'émigrant lui-même de désigner un représentant qui agisse en son nom pendant son absence. Cette fonction représentative est généralement endossée par des membres de sa famille. À défaut de parents proches aptes à remplir cette tâche, ou dans le cas où il n'y aurait pas eu de délégation de la part de l'absent, la communauté procède à l'élection d'un agent. Dans les statuts communaux, il est fait mention de la nomination de « tuteurs ou agents » pour les veuves et les absents¹². Le rapprochement entre absents, mineurs et veuves évoque l'assimilation entre les membres vulnérables et incapables dans les sociétés d'Ancien Régime¹³. De même que pour des sujets juridiquement faibles, la *vicinanza* se charge d'élire des agents œuvrant au nom des absents, afin de protéger les relations sociales et économiques qui fondent la communauté¹⁴. Désignés par les voisins, les agents sont donc appelés à remplacer les émigrants dans l'exercice de leurs droits et dans l'accomplissement de leurs obligations. La représentation est ainsi assimilée à une fonction institutionnelle pour les responsabilités qu'elle comporte à l'égard des autorités communales.

10 Dans les deux villages analysés, la correspondance des émigrants et les relations des assemblées vicinales attribuent volontiers le rôle d'agents à des descendants des familles Pedrazzini et Oldelli, auxquels les absents sont souvent apparentés. Cette similitude entre le fonctionnement des deux voisinages met au centre du système migratoire villageois des familles influentes et riches, qui s'adonnent à l'émigration, mais qui en même temps concentrent sur elles des fonctions d'administration et de représentation. Les Oldelli comptent parmi leurs membres des notaires et des ecclésiastiques, tandis que les Pedrazzini exercent des charges qui les lient aux autorités helvétiques. Il n'est toutefois pas aisé de déterminer les raisons du choix porté sur ces deux groupes familiaux. S'agirait-il d'une obligation communautaire ou plutôt d'une responsabilité liée à leur prééminence sociale et à leur solidité financière ? Est-ce que l'agence¹⁵ leur serait rétribuée ou il y aurait une forme de compensation dans la réciprocité des services rendus ? Dans tous les cas, la délégation que ces familles reçoivent de représenter les absents leur confère une autorité considérable, en obtenant la faculté de préserver des patrimoines et des droits menacés par l'absence. Leurs héritiers deviennent les agents d'une communauté dispersée, dont ils rendent possible les absences répétées, en confirmant l'étroite relation entre les hommes qui partent et ceux qui restent.

Les responsabilités des agents

11 L'interchangeabilité des membres de la communauté, qui agit en tant que corps et comme personne juridique afin de défendre les droits des absents, est un trait distinctif des sociétés mobiles d'Ancien Régime. Le mandat des agents est temporaire et lié à la durée des absences, touchant à son terme lorsque l'émigrant peut à nouveau exercer ses droits. Il est soumis au respect des ordres émanant de l'absent, bien que des divergences d'interprétation entre agent et mandant puissent provoquer des désaccords et en entraver l'exécution. L'acceptation de cette charge de la part du désigné n'est pas automatique ni inconditionnelle, puisqu'il s'agit d'une tâche ingrate pouvant causer des ennuis à l'agent. Celui-ci a le devoir de se porter garant pour

l'absent en cas d'insolvabilité et d'assumer ses obligations à l'égard de la communauté. Il semblerait donc que le représentant doit disposer d'une certaine assise financière, afin d'assurer le recouvrement des dettes.

12 Les sources relatent divers exemples relatifs à la récusation d'un agent par l'émigrant ou, au contraire, à l'opposition d'un agent à sa nomination. Les raisons de ces désistements peuvent résider dans l'incompatibilité de fonctions, des conflits familiaux ou la concurrence entre agents. Guglielmo Maria Pedrazzini à Campo exerce par exemple la tutelle sur la maison de son cousin Giovanni Giacomo Tosetti, marchand qui dirige le magasin Pedrazzini à Kassel. En 1799, lorsque le père de l'émigrant meurt sans tester dans le village alpin, Pedrazzini agit comme représentant de Tosetti, en assistant son épouse¹⁶. Il n'arrivera toutefois pas à apaiser les conflits entre la femme de l'émigrant et sa sœur célibataire, qui refusent de vivre sous le même toit à cause de divergences insurmontables et de jalousies. Tout en assurant son aide au marchand à Kassel, il renonce à l'agence de l'épouse de celui-ci pour ne pas être mêlé aux querelles des femmes et lui conseille de s'adresser plutôt à son beau-frère Spaletta¹⁷. D'ailleurs, par cette démission il veut éviter de se heurter à son cousin Giovanni Battista Pedrazzini, qui est l'assistant de la sœur de l'émigrant, ne désirant pas exacerber les tensions familiales qui les séparent. En 1789, Guglielmo Maria Pedrazzini affirme à son cousin Giovanni Antonio Scamoni, établi à Concordia, ne pas vouloir assumer le rôle d'agent dans l'administration des biens de la tante de l'émigrant, car son frère est l'agent de la partie adverse¹⁸.

13 L'élection d'un agent pour un voisin émigré de la part de la communauté peut également rencontrer des obstacles à la suite du refus de la représentation. En 1782, la commune de Campo cherche une personne qui puisse garantir pour la fille d'un étranger qui y est installé, Melchiorre Holzer, et choisit comme garant Michele Maria Pedrazzini, qui cependant l'année suivante refuse de continuer à remplir cette tâche¹⁹. En 1790, la veuve Giacomina Fantina demande un agent pour gérer ses affaires et la communauté nomme Guglielmo Andrea Maria Pedrazzini, qui à ce moment régit le bailliage en tant que commissaire suppléant²⁰. Il semblerait pourtant que ce dernier n'ait pas accepté, car le mois successif la veuve réitère son désir d'être assistée par un agent, élu cette fois en la personne de Guglielmo Coppini²¹.

14 Dans les années 1770 un long conflit concernant la désignation d'un représentant pour le marchand Guglielmo Spaletta à Reggio Emilia oppose la commune de Campo à l'émigrant. Celui-ci n'a pas respecté ses devoirs quant à l'entretien des routes du village et refuse de verser les impôts correspondants²². La communauté doit alors nommer un agent en désignant le plus proche parent, qui sera tenu de payer les dépenses occasionnées et les peines pécuniaires. Pour ce faire, elle a recours à des arbres généalogiques et aux témoignages des anciens du village. Le choix est longuement débattu lors des réunions vicinales entre 1772 et 1779, alors que la cause est portée devant le tribunal du bailliage²³. Cependant, dans un contexte où plusieurs membres de la famille de l'absent sont partis à l'étranger et en l'absence d'anciens qui puissent « discerner la parenté », l'identification d'un agent est difficile²⁴. En outre, malgré l'obligation d'endosser la charge de représentant, les voisins désignés (dont plusieurs héritiers Pedrazzini) cherchent par tous les moyens à se faire « libérer de l'agence » (*liberare dall'agenzia*), en invoquant différents prétextes²⁵. Alors que la commune se défend des accusations de négligence en affirmant avoir tout mis en œuvre pour fournir un agent à l'absent, ses habitants n'aspirent pas à un rôle inconfortable²⁶. Bien que l'agence apparaisse comme un dispositif assurant la tutelle de l'institution domestique, et par conséquent la cohésion communautaire, dans de telles circonstances son acceptation est problématique.

15 Les lettres des émigrants détaillent les nombreuses responsabilités qui incombent aux agents. Ceux-ci se chargent de la tenue de la correspondance et ils écrivent au nom d'épouses désirant des précisions quant à la gestion du patrimoine familial. Il revient à l'agent de fournir régulièrement au propriétaire émigré la comptabilité de l'administration des biens pour approbation. Il reçoit l'autorité nécessaire pour exécuter des paiements, pour faire des acquisitions ou pour recouvrer des créances. Ces tâches sont accomplies pendant des années par Guglielmo Maria Pedrazzini pour son beau-frère Gaspare Lamberti, marchand à Ansbach, pour lequel il suit l'avancement du chantier de sa nouvelle demeure à Campo dans les années 1789-1790²⁷. En 1692, l'artiste Domenico Andrea Rossi, à Prague, bénéficie de l'aide du notaire Alfonso Oldelli, à Meride, qu'il remercie pour avoir été aux côtés de son épouse à Lugano, afin d'obtenir une somme d'argent de ses débiteurs²⁸. Il le prie ensuite d'assister sa femme dans un litige contre des émigrants pour que, grâce à sa protection, elle reçoive le paiement de la dette. À cette fin, il lui envoie une procuration, au cas où il devrait comparaître devant le bailli.

16 Les ordres transmis à l'agent concernent également le maintien des droits de voisinage,

puisqu'il lui arrive de devoir verser l'impôt communal (la *taglia*), afin de confirmer l'appartenance de l'émigrant à la communauté. En 1730, le stucateur Giovanni Battista Clerici écrit de Mannheim au notaire Giovanni Oldelli à Meride, en affirmant vouloir verser une somme de 200 écus pour le voisinage, dont sa famille a été exclue en 1703²⁹. Dans une lettre de 1796 pour l'émigrant Giovanni Antonio Camani à Colorno, Guglielmo Andrea Pedrazzini précise qu'à Campo, pour il « vicinato », il faut payer 10 sous chaque 10 ans³⁰. D'autre part, les absents peuvent ne pas approuver les initiatives d'agents qui les contrarient par des décisions prises sans leur consentement. En 1741, le stucateur Giuseppe De Martini, à Berlin, reproche au notaire Giovanni Oldelli de lui avoir acheté, à Meride, un terrain trop cher et peu rentable sans l'avoir consulté³¹. En 1751, l'artiste Giovanni Antonio Fossati, à Faenza, se fâche contre le notaire Oldelli, qui a ordonné des interventions sur ses fonds sans l'avertir³².

17 D'ailleurs, il se peut que les voyages de l'émigrant se succèdent et que ses absences se prolongent dans le temps, en devenant définitives. Il en suit un accroissement des responsabilités de l'agent, qui s'étalent sur une période de plus en plus longue. Dans ces cas, les obligations des représentants peuvent se transmettre de père en fils ou d'un membre à l'autre de la famille entre les générations. Au début des années 1770, Guglielmo Maria Pedrazzini se substitue à ses oncles Pietro Antonio et Giovanni Battista Pedrazzini dans l'agence du marchand Guglielmo Spaletta, à Reggio, en perpétuant une tradition familiale³³. Il renouera ensuite – dès 1791 – les rapports avec le fils de l'émigrant Venceslao Spaletta Trivelli, qui succède à son père. En 1814, Guglielmo Andrea Pedrazzini affirme avoir administré pendant plus de 20 ans les biens de son cousin, Antonio Maria Jecchi, établi à Sabbioneta³⁴. À cause des longs séjours loin de la terre natale, l'absent devient étranger à son propre patrimoine. Il doit alors solliciter l'aide de l'agent, chargé d'établir des inventaires des biens et de vendre ou acquérir des propriétés, tout en s'occupant d'assurer le rendement des terrains cultivés, de définir les contrats de métayage ou de rénover des immeubles.

18 Si les absences prolongées des migrants permettent d'appréhender les caractéristiques de leur représentation, le décès d'un émigrant ou d'un membre de sa famille en révèle la signification intrinsèque dans un contexte de mobilité. Le rôle de l'agent devient décisif dans de telles circonstances, compte tenu de la vulnérabilité des biens et de la distance qui sépare les acteurs.

L'héritage des absents

19 La mort d'un émigrant loin de sa patrie est un accident qui laisse peu de traces dans la documentation consultée. Les sources ne donnent que des vagues renseignements sur ces événements funestes. Ce silence est peut-être dû au fait qu'en général les richesses des émigrants se situent dans l'espace d'origine, où ils possèdent des terres, des immeubles, du bétail et des créances. Par ailleurs, les artistes ou les migrants moins fortunés partent essentiellement avec les outils du métier et quelques effets personnels. En 1792, Guglielmo Maria Pedrazzini prie son cousin Carlo Scamoni, à Mirandola, d'aller à Concordia pour assister la veuve indigente de l'émigrant Giovanni Giacomo Spenzi et sa famille qui vivent dans la misère³⁵. Il lui demande de se renseigner sur leurs affaires et de vérifier la possibilité d'obtenir de l'argent comptant. En 1823, l'émigrant Lingeri, grand buveur réduit à la pauvreté, décède dans une taverne à Casalmaggiore³⁶. Ses quelques « objets d'une saleté répugnante » sont confiés à la tutelle du compatriote Antonio Jecchi, à Sabbioneta, qui se constitue garant pour les dépenses de l'enterrement ou pour d'autres frais jusqu'à l'arrivée de l'héritier du défunt, le neveu Giacomo Luigi Coppini, négociant actif à Kassel. D'autre part, les capitaux des marchands ayant fondé des entreprises familiales avec des sièges dans des villes étrangères sont vraisemblablement protégés par la structure sociétaire et les accords entre les associés qui s'y alternent, tandis que les gains en argent comptant des migrants sont envoyés aux familles depuis les centres d'émigration.

20 Dans les villages des bailliages helvétiques, la disparition d'une personne, dont l'émigrant est l'héritier désigné, est un cas mieux documenté du fait des répercussions sur les destins individuels et des enjeux communautaires. La gestion des patrimoines jacents, restés temporairement sans propriétaire dans l'attente que l'héritier légitime en revendique la possession, revêt une importance particulière dans des communautés d'où partent de nombreux migrants³⁷. La transmission de biens et de droits à des héritiers absents peut se heurter à des obstacles. Ceux-ci ne concernent pas tant la succession, car l'héritier est généralement indiqué par le défunt dans son testament et est un membre connu de la communauté. Les émigrants

appelés à recueillir une succession, qui vivent loin de la patrie, dont on n'a plus de nouvelles et qui ne peuvent pas être identifiés avec certitude, constituent une exception³⁸. En 1797, dans une lettre adressée à son cousin Giovanni Antonio Camani à Colorno, Guglielmo Andrea Pedrazzini demande, par exemple, des renseignements sur un émigrant de Campo, Giovanni Pietro Gobbi, ferronnier de 38 ans, qui s'est marié avec la fille d'un autre ferronnier à Padoue et dont le père, Pietro Antonio Gobbi, avait un magasin à Castiglione³⁹. Afin d'obtenir des informations sur le compatriote absent depuis longtemps et de savoir si lui ou sa femme sont encore en vie, et si ils ont des descendants, il fait publier des annonces sur le journal de Padoue. Il se dit confiant d'obtenir des renseignements, s'agissant d'un héritage qui doit être attribué.

21 Dans les sources analysées, l'obstacle empêchant la transmission du patrimoine concerne plutôt la distance qui sépare l'héritier de l'héritage. Cette distance géographique et temporelle, due à l'absence de l'émigrant du lieu où se trouvent les biens dont il doit hériter, décrit une vacance de succession exigeant des mesures précises. L'éloignement peut, en effet, mettre en danger la reconnaissance des droits de l'absent⁴⁰. Il faut parfois plusieurs mois avant que le parent appelé à recueillir la succession puisse retourner au village afin de disposer des biens légués. En 1783, l'artiste Carlo Giorgio Fossati, à Faenza, reçoit la nouvelle de la mort de sa mère, mais il affirme ne pas pouvoir se rapatrier à Meride tout de suite à cause d'un travail qu'il doit achever pour un commanditaire⁴¹. Il prie alors le notaire Giovanni Oldelli d'assister son père « par charité », tandis qu'à son retour il règlera au mieux ses affaires. À l'automne 1803, Antonio Jecchi, émigré à Sabbioneta, est averti du décès de sa tante. Il ne pourra pourtant se rendre à Campo pour s'occuper des biens de la défunte que l'été suivant, son agent Guglielmo Andrea Pedrazzini lui déconseillant d'y retourner avant la fin des travaux agricoles⁴².

22 Dans le laps de temps qui sépare le décès du testateur de l'entrée en possession de son patrimoine par l'héritier, les biens jacents se trouvent donc dans un état de vulnérabilité : ils doivent être confiés à un tiers et administrés par un substitut. Le rôle de l'agent consiste alors dans la protection des droits de l'émigrant et dans la mise en sécurité de biens dont celui-ci est l'héritier : avant même qu'il puisse retourner au village, le représentant agit déjà en son nom en certifiant la succession.

23 Il incombe d'abord à l'agent de vérifier avec un certain empressement que la maison du défunt soit fermée et scellée, et que les clés soient confiées à une personne de confiance⁴³. Il doit y ôter rapidement les objets précieux et rédiger un inventaire des biens, afin d'éviter des vols et des déprédations. En 1775, Guglielmo Maria Pedrazzini annonce au marchand Guglielmo Spaletta, à Reggio, le décès de sa sœur et affirme s'être rendu promptement dans sa maison à Campo après l'enterrement, pour faire l'inventaire des biens⁴⁴. Toutefois, puisque parmi les objets appartenant à la défunte, certains draps et linges ont déjà été donnés par l'autre sœur de l'émigrant à sa nièce, l'agent décide de verrouiller la porte de l'habitation. En 1779, à la suite du décès sans testament du père du marchand Martino Tosetti, installé à Mayence, l'assemblée vicinale confie la tutelle de sa maison de Campo à Giovanni Battista Pedrazzini⁴⁵. Le jour après sa nomination, l'agent fait apposer des scellés sur les armoires et les caisses, dont il confie les clés au curé, ne sachant pas qui les a conservées jusqu'à ce moment⁴⁶. En 1783, à la suite de la mort de sa mère, l'émigrant Carlo Giorgio Fossati demande, depuis Faenza, à Giovanni Oldelli, à Meride, d'agir en son nom « afin de ne pas avoir de soucis »⁴⁷. Il le charge de faire un inventaire de tous les biens meubles se trouvant dans sa maison et demande à ce qu'elle soit fermée à clé pour qu'elle ne soit pas pillée. En 1803, avant de mourir dans son habitation de Campo, Giovanna Maria Serazzi appelle à son chevet Guglielmo Andrea Pedrazzini, auquel elle confie le peu d'argent qu'elle possède et les clés de sa maison⁴⁸. Cependant, l'homme refuse de les garder et les donne au curé qui assiste la moribonde. Ce refus suggère la nécessité d'une consécration publique de l'agent de la part de la communauté, ainsi que de l'accord de la famille de la défunte. Après le décès de la femme, il écrit au neveu et héritier, Antonio Jecchi, à Sabbioneta, pour l'informer que le syndic municipal a apposé des scellés à la maison et qu'avec le président de la commune il exécutera l'inventaire des biens, voulant agir dans la légalité. En outre, afin de mettre les biens de valeur en sécurité, il les transfère dans un endroit sûr jusqu'au retour de l'émigrant.

24 Ayant établi l'inventaire après décès, l'agent doit ensuite s'occuper de l'entretien des propriétés du défunt, qui souvent se composent de terrains agricoles (champs et vignes), de pâturages et de surfaces boisées. En accord avec le futur propriétaire, il se charge de les faire cultiver par des laboureurs et ordonne de couper le bois, faucher les foins, faire les vendanges, recueillir les châtaignes et paître le bétail. Après avoir pris possession des terres ou des immeubles dont il a hérité, l'émigrant veut parfois aliéner ces biens. Pour conclure la vente, il

s'adresse encore une fois à l'agent, afin de bénéficier de ses compétences et de ses connaissances dans le contexte d'origine. En 1795, Guglielmo Andrea Pedrazzini vend, par exemple, les propriétés dans la vallée natale qui appartiennent à la tante de son cousin Giovanni Antonio Scamoni, installé à Colorno, et il doit se charger également des impôts qui pèsent sur ses terres⁴⁹. Cependant, il arrive que l'agent rencontre des difficultés à tirer profit de la vente des fonds, parce qu'ils se sont dépréciés entre-temps ou ont été mal entretenus en l'absence du propriétaire. Par ailleurs, il n'est pas rare que l'administrateur veuille acquérir des propriétés ou des droits hérités par l'émigrant.

²⁵ Enfin, la tutelle et l'administration du patrimoine de l'absent comportent également, pour l'agent, l'exécution de legs pieux, le versement d'aumônes et la célébration de messes pour les défunts. Une des fonctions essentielles du successeur réside en effet dans sa qualité d'« héritier rituel », devant assurer un certain nombre de rites⁵⁰. Par les aumônes destinées aux cérémonies religieuses qui honorent la mémoire des morts de sa famille ou par des legs paroissiaux, l'héritier légitime publiquement son statut en s'inscrivant dans une chaîne de succession et en affirmant son appartenance à la communauté⁵¹. Les responsabilités rituelles qu'il assume par le biais de son agent l'identifient comme tel devant les voisins. La dimension religieuse ou rituelle acquiert donc une valeur particulière dans le processus de nomination et de reconnaissance de l'héritier, notamment s'il est absent. Dans les années 1770, Guglielmo Maria Pedrazzini est chargé de distribuer une certaine quantité de sel (*il lume di sale*), à Campo, comme aumône pour le frère et la sœur décédés de Giovanni Battista Scamoni, à Mirandola, ou pour les parents défunts du marchand Martino Tosetti, établi à Mayence⁵². Dans les églises du village natal, des offices funèbres sont célébrés dans les jours qui suivent l'arrivée d'une lettre annonçant la mort d'un compatriote à l'étranger, tandis que des messes anniversaires sont dites pour les défunts des familles d'émigrants. En 1788, Guglielmo Maria Pedrazzini est chargé par les héritiers de la veuve Giovanna Maria Scamoni, décédée à Concordia, de verser l'aumône à un prêtre pour qu'il fasse des offices à l'occasion de l'enterrement, du troisième et du septième jour après la mort⁵³. En 1790, il demande au curé Pontoni de Cimalmotto de célébrer un office funèbre pour l'épouse du marchand Guglielmo Spaletta, de Reggio, décédée peu de temps avant⁵⁴. En 1791, il écrit à Venceslao Spaletta Trivelli, à Reggio, pour lui faire ses condoléances suite au décès de son père. Il lui confirme avoir fait célébrer un office funèbre pour le défunt, comme il l'a fait l'année précédente pour sa mère, « afin de permettre aux parents d'exprimer leur considération et leur attachement »⁵⁵. En 1794, Pedrazzini précise à son cousin, Venceslao Spaletta, le montant des aumônes versées à des chanoines pour la célébration de messes d'anniversaire⁵⁶. Les legs pieux et les messes révèlent leur fonction de légitimation dans la transmission des patrimoines familiaux et dans la succession devant une communauté qui en est le témoin.

Conclusion

²⁶ L'analyse du fonctionnement de quelques villages dans les bailliages sud-alpins de l'ancienne Confédération helvétique concernés par la mobilité professionnelle des habitants a révélé le rôle que les communautés ont rempli dans la tutelle des biens des absents et dans leur représentation. En désignant de leur propre autorité des représentants pour les absents ou en cautionnant le choix fait par les émigrants eux-mêmes de nommer des procureurs pour gérer leurs patrimoines, les membres des communautés locales ont érigé un système en mesure de préserver la continuité des institutions familiales et communautaires, apparemment sans l'ingérence d'entités externes ou de pouvoirs supérieurs. Bénéficiant d'une certaine autonomie à l'égard des cantons souverains, de telles communautés ont joui de compétences importantes leur permettant d'intervenir dans la gestion des richesses des émigrants et des héritages jacents. Les décisions prises par les assemblées vicinales attestent d'une implication active dans la tutelle des maisons, dont la perpétuation et l'intégrité patrimoniale sont menacées par les absences ou les décès. Sans intervention de la part des officiers du bailli, ou d'autres représentants des autorités souveraines⁵⁷, les institutions communautaires ont exercé des prérogatives de protection en confiant l'agence des absents, entre autres, à des familles de notables comme les Pedrazzini, à Campo Vallemaggia, et les Oldelli, à Meride. Les héritiers de ces dynasties de marchands ou d'artistes migrants ont assumé de nombreuses responsabilités envers les absents, obligations qui pourraient les identifier comme exécuteurs testamentaires d'une communauté en partie dispersée, en accroissant leur autorité et leur influence. Cette interchangeabilité des voisins, qui, pourtant, n'efface pas des rapports hiérarchiques ou des

inégalités, repose sur l'action d'individus agissant en tant que membres co-solidaires et co-responsables d'un corps, qui s'oppose aux ruptures provoquées par l'absence.

Notes

1 Parmi l'abondante bibliographie sur ce sujet, voir la synthèse récente de Luigi LORENZETTI, « Migrazioni di mestiere e economia dell'emigrazione nelle Alpi italiane (xvi-xviii sec.) », dans Markus A. Denzel, Andrea Bonoldi, Anne Montenach et Françoise Vannotti (éd.), *Oeconomia Alpium I : Wirtschaftsgeschichte des Alpenraums in vorindustrieller Zeit. Forschungsaufriiss, - konzepte und -perspektiven*, Berlin et Boston, De Gruyter Oldenbourg, 2017, p. 148-171.

2 André HOLENSTEIN, *Mitten in Europa. Verflechtung und Abgrenzung in der Schweizer Geschichte*, Baden, Hier und Jetzt, 2014.

3 Pio CARONI, « Sovrani e sudditi nel labirinto del diritto », dans Raffaello Ceschi (dir.), *Storia della Svizzera italiana. Dal Cinquecento al Settecento*, Bellinzona, Stato del Cantone Ticino, 2000, p. 581-596 ; André HOLENSTEIN, « Die Herrschaft der Eidgenossen. Aspekte eidgenössischer Regierung und Verwaltung in den Landvogteien und Gemeinen Herrschaften », *Itinera*, n° 33, 2012, p. 9-30 ; Marco SCHNYDER, « Partenaires, patrons et médiateurs. Aspects de la domination des cantons suisses au sud des Alpes (xvii^e-xviii^e siècles) », dans Lukas Gschwend, Pascale Sutter (éd.), *Zwischen Konflikt und Integration : Herrschaftsverhältnisse in Landvogteien und Gemeinen Herrschaften (15. -18. Jahrhundert). Entre conflit et intégration : les rapports de pouvoir dans les bailliages et les bailliages communs (xv^e - xviii^e siècles)*, *Itinera*, n° 33, 2012, p. 115-142.

4 Raffaello CESCHI, « Governanti e governati », dans Raffaello Ceschi (dir.), *Storia della Svizzera italiana. Dal Cinquecento al Settecento*, Bellinzona, Stato del Cantone Ticino, 2000, p. 45-72.

5 Sur l'émigration depuis la commune alpine, voir Francesca CHIESI ERMOTTI *Le Alpi in movimento. Vicende del casato dei mercanti migranti Pedrazzini di Campo Vallemaggia (xviii^e siècle)*, Bellinzona, Casagrande, 2019.

6 Sur les parcours des émigrants de Meride, voir Giuseppe MARTINOLA, *Lettere dai paesi transalpini degli artisti di Meride e dei villaggi vicini (xvii-xix)*, Bellinzona, Edizioni dello Stato, 1963 ; Raul MERZARIO, *Adamocrazia. Famiglie di emigranti in una regione alpina (Svizzera italiana, xviii secolo)*, Bologne, Il Mulino, 2000.

7 Les lettres des émigrants représentent une partie considérable des Archives des familles Pedrazzini (AFP) et sont réunies dans la section « Lettere dei mastri » du fonds Oldelli aux Archives d'État du Canton du Tessin (ASTi) à Bellinzona. Raul MERZARIO, « Il notaio e l'emigrante. Il carteggio degli Oldelli di Meride (xvii secolo) », dans Ottavio Besomi, Carlo Caruso (dir.), *Cultura d'élite e cultura popolare nell'arco alpino fra Cinque e Seicento*, Basel, Boston et Berlin, Birkhäuser Verlag, 1995, p. 233-245.

8 Laurence FONTAINE, *Pouvoir, identités et migrations dans les hautes vallées des Alpes occidentales (xvii^e-xviii^e siècles)*, Grenoble, PUG, 2003 ; Luigi LORENZETTI, Raul MERZARIO, *Il fuoco acceso. Famiglie e migrazioni alpine nell'Italia moderna*, Rome, Donzelli, 2005 ; Pier Paolo VIAZZO, « La mobilità nelle frontiere alpines », dans Paola Corti, Matteo Sanfilippo, *Migrazioni, Annali della Storia d'Italia*, Turin, Einaudi, 2009, v. 24, p. 91-105.

9 Rose DUROUX, « The temporary migration of males and the power of females in a stem-family society. The case of 19th-century Auvergne », *The History of the Family*, v. 6, 2001, p. 33-49 ; Marina CAVALLERA, « Un "moteur immobile". Emigrazioni maschili di mestiere e ruolo della donna nella montagna lombarda dell'età moderne », dans Nelly Valsangiacomo, Luigi Lorenzetti (dir.), *Donne e lavoro. Prospettive per una storia delle montagne européennes, xviii-xx secc.*, Milan, F. Angeli, 2010, p. 26-49 ; Anne MONTENACH, « Femmes des montagnes dans l'économie informelle : les "faux-saunières" en Haut-Dauphiné au xviii^e siècle », dans Nelly Valsangiacomo, Luigi Lorenzetti (dir.), *Donne e lavoro. Prospettive per una storia delle montagne européennes, xviii-xx secc.*, Milan, F. Angeli, 2010, p. 68-82 ; Ofelia REY CASTELAO, « Les femmes "seules" du nord-ouest de l'Espagne. Trajectoires féminines dans un territoire d'émigration 1700-1860 », *Annales de démographie historique*, v. 112, n° 2, 2006, p. 105-133.

10 Sur la représentation et l'agence, voir Roger CHARTIER, « Le monde comme représentation », *Annales. E.S.C.*, v. 44, n° 6, 1989, p. 1505-1520 ; Carlo GINZBURG, « Représentation : le mot, l'idée, la chose », *Annales. E.S.C.*, v. 46, n° 6, 1991, p. 1219-1234 ; Antonio PADOA SCHIOPPA (dir.), *Agire per altri : la rappresentanza negoziale processuale amministrativa nella prospettiva storica*, Naples, Jovene, 2010 ; Bartolomé CLAVERO SALVADOR, « La máscara de Boecio : antropologías del sujeto entre persona e individuo, teología y derecho », *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, v. 39, n° 1, 2010, p. 7-40.

11 Archivio del Comune di Campo Vallemaggia [ACC], *Libro delle relazioni (dell'uscieri di Campo)*, 1772-1791, p. 60, 13.07.1777 ; p. 100, 08.10.1780 ; p. 178, [juillet] 1788 ; p. 195, 12.07.1789 ; p. 204, 27.12.1789 ; p. 229, 31.12.1791 ; *Libro delle risoluzioni della commune di Campo Vallemaggia*, 1791-1803, p. 7, 08.07.1792 ; p. 33v, 28.12.1796.

12 Les statuts de Campo Vallemaggia décrètent que si il faut attribuer un agent ou un tuteur à des veuves, à une famille ou à des absents, la *squadra* (une des trois subdivisions administratives de la commune) à laquelle ils appartiennent est obligée de leur assigner le plus proche parent. Archivio di Stato del Canton Ticino [ASTi], Archivio delle Famiglie Pedrazzini [AFP], CA Statuti Gride, MA 462, *Ordine de l'onorando comune di Campo*, 12.02.1797, chapitre 48.

13 Voir sur cet aspect la définition de la catégorie juridique des « misérables », qui à l'époque moderne dans les États savoyards regroupe « les étrangers, les pauvres, les veuves, les mineurs, les orphelins, les

paysans, les soldats, les pèlerins, les marchands ». La mise de ces individus est liée non pas à des niveaux de fortune mais à leur mobilité, identifiant une faiblesse d'appartenance au tissu social. Simona CERUTTI, *Étrangers. Étude d'une condition d'incertitude dans une société d'Ancien Régime*, Paris, Bayard, 2012, p. 231-242.

14 La nomination de l'agent ou la ratification de celle-ci est du ressort de l'assemblée des voisins, car des listes avec les noms des personnes désignées chaque année (à la demande d'une personne) sont transcrites dans les registres des décisions vicinales.

15 On désigne par le terme d'*agenzia* la fonction de représentation assumée par l'agent se substituant à la personne absente ou qui se trouve dans l'incapacité de faire valoir ses droits.

16 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP, Copialettere II Guglielmo Maria I Pedrazzini, 707, 03.04.1779.

17 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP, Copialettere II Guglielmo Maria I Pedrazzini, 801, 18.09.1779.

18 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP, Copialettere III Guglielmo Maria I Pedrazzini, MA 447 B 706, 20.11.1789.

19 Archivio del Comune di Campo Vallemaggia, *Libro delle relazioni*, 1772-1791, p. 117, 12.05.1782 ; p. 128v, 14.12.1783.

20 Archivio del Comune di Campo Vallemaggia, *Libro delle relazioni*, 1772-1791, p. 214, 13.06.1790.

21 Archivio del Comune di Campo Vallemaggia, *Libro delle relazioni*, 1772-1791, p. 215, 11.07.1790.

22 Archivio del Comune di Campo Vallemaggia, *Libro delle relazioni*, 1772-1791, p. 33-34, 13.03.1774 ; p. 72, 12.04.1778.

23 La communauté autorise également des voisins à produire des actes juridiques contre les plus proches parents de Guglielmo Spaletta, afin qu'ils soient obligés d'assumer l'agence de l'émigrant. Archivio del Comune di Campo Vallemaggia, *Libro delle relazioni*, 1772-1791, p. 11-12, 05.01.1773.

24 Archivio del Comune di Campo Vallemaggia, *Libro delle relazioni*, 1772-1791, p. 73-74, 27.04.1778.

25 Archivio del Comune di Campo Vallemaggia, *Libro delle relazioni*, 1772-1791, p. 3, 12.03.1772.

26 Archivio del Comune di Campo Vallemaggia, *Libro delle relazioni*, 1772-1791, p. 74, 03.05.1778.

27 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere III Guglielmo Maria I Pedrazzini, MA 447 B 583, 26.03.1789 et suivantes.

28 Archivio di Stato del Canton Ticino, Archivio Oldelli, Lettere dei mastri IV (P-V), 25, Domenico Andrea Rossi, 23.02.1692.

29 Archivio di Stato del Canton Ticino, Archivio Oldelli, Lettere dei mastri I (A-F), 25, Giovanni Battista Clerici, 05.08.1730.

30 Copialettere Guglielmo Andrea Pedrazzini (propriété de L. Pedrazzini, Lugano), 09.08.1796.

31 Archivio di Stato del Canton Ticino, Archivio Oldelli, Lettere dei mastri I (A-F), 25, Giuseppe De Martini, 01.04.1741.

32 Archivio di Stato del Canton Ticino, Archivio Oldelli, Lettere dei mastri I (A-F), 25, Giovanni Antonio Fossati, 16.05.1751.

33 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere I Guglielmo Maria I Pedrazzini, 133, 11.08.1772 ; 181, 10.11.1772.

34 Copialettere Guglielmo Andrea Pedrazzini (propriété de L. Pedrazzini, Lugano), 27.04.1804.

35 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere III Guglielmo Maria I Pedrazzini, MA 447 B 850 [851], 07.07.1792.

36 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Guglielmo Andrea Pedrazzini, 19.01.1823.

37 Sur le thème des biens des absents voir Simona CERUTTI, « À qui appartiennent les biens qui n'appartiennent à personne ? Citoyenneté et droit d'aubaine à l'époque moderne », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 62^e année, n° 2, 2007, p. 355-383 ; Germano MAIFREDA, « I beni dello straniero. Albinaggio, cittadinanza e diritti di proprietà nel Ducato di Milano (1535-1796) », *Società e Storia*, n° 129, 2010, p. 489-530 ; Alessandro BUONO, « La manutenzione dell'identità. Il riconoscimento degli eredi legittimi nello Stato di Milano e nella Repubblica di Venezia (secoli XVII e XVIII) », *Quaderni Storici*, n° 148, 2015, p. 231-266 ; Isik TAMDOGAN, « Qu'advenait-t-il aux biens des "étrangers" après leur décès dans la ville d'Adana au XVIII^e siècle ? », dans Sami Bargaoui, Simona Cerutti, Isabelle Grangaud, *Appartenance locale et propriété au nord et au sud de la Méditerranée*, Aix-en-Provence, Institut de recherches et d'études sur le monde arabe et musulman, 2015, p. 157-166.

38 Sur cet aspect voir Alessandro BUONO, « Le procedure di identificazione come procedure di contestualizzazione. Persone e cose nelle cause per eredità vacanti (Stato di Milano, secc. XVI - XVIII) », dans Livio Antonielli (dir.), *Procedure, metodi, strumenti per l'identificazione delle persone e per il controllo del territorio*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2014, p. 35-65.

39 Copialettere Guglielmo Andrea Pedrazzini (propriété de L. Pedrazzini, Lugano), 04.05.1797.

40 Bernard DEROUET, « Parenté et marché foncier à l'époque moderne. Une réinterprétation », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 56^e année, n° 2, 2001, p. 337-368 ; Alessandro BUONO, « La manutenzione dell'identità. Il riconoscimento degli eredi legittimi nello Stato di Milano e nella Repubblica di Venezia (secoli XVII e XVIII) », *Quaderni Storici*, n° 148, 2015, p. 247.

41 Archivio di Stato del Canton Ticino, Archivio Oldelli, Lettere dei mastri I (A-F), 25, Carlo Giorgio Fossati, 05.11.1783.

42 Copialettere Guglielmo Andrea Pedrazzini (propriété de L. Pedrazzini, Lugano), 14.11.1803 ; 16.05.1804.

43 La présence de servantes, de veuves ou de femmes célibataires dans la maison d'un défunt peut être acceptée à certaines conditions. En 1775, la servante de Maria Elisabetta Spaletta, sœur du marchand Guglielmo à Reggio, est autorisée à rester dans l'habitation de la propriétaire défunte à Campo et doit s'occuper de ses biens (bétail, propriétés foncières et maison). En 1784, lorsque Giacomo Michele Fantina décède vraisemblablement loin de Campo, Guglielmo Maria Pedrazzini demande à sa sœur Giovanna Maria Scamoni à Mirandola de donner des indications quant à la mère et à la veuve du défunt, qui vivent dans la maison familiale dans le village alpin et refusent catégoriquement de faire l'inventaire des biens qui s'y trouvent. Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere I Guglielmo Maria I Pedrazzini, 670, 23.05.1775 ; Copialettere II Guglielmo Maria I Pedrazzini, 1948, 22.03.1784.

44 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere I Guglielmo Maria I Pedrazzini, 670, 23.05.1775.

45 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere II Guglielmo Maria I Pedrazzini, 747, 21.06.1779.

46 Il vaut mieux confier les clés des maisons du défunt à des tiers (et souvent au curé de la paroisse), afin d'éviter tout soupçon ou accusation d'abus. Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere II Guglielmo Maria I Pedrazzini, 780, 17.08.1779.

47 Archivio di Stato del Canton Ticino, Archivio Oldelli, Lettere dei mastri I (A-F), 25, Carlo Giorgio Fossati, 05.11.1783.

48 Copialettere Guglielmo Andrea Pedrazzini (propriété de L. Pedrazzini, Lugano), 14.11.1803.

49 Copialettere Guglielmo Andrea Pedrazzini (propriété de L. Pedrazzini, Lugano), 24.11.1794 ; 11.02.1795.

50 Sur le *ritual heir*, voir les articles qui y sont consacrés pour l'Extrême-Orient dans ce même dossier.

51 Angelo TORRE, *Il consumo di devozioni. Religione e comunità nelle campagne dell'Ancien Régime*, Venise, Marsilio, 1995 ; Emanuele C. COLOMBO, Marco DOTTI, « L'economia rituale. Dalla rendita alle celebrazioni (Lodi, età moderna) », *Quaderni storici*, n° 147, 49, 2014, p. 871-903 ; Angelo TORRE, « "Cause pie". Riflessioni su lasciti e benefici in antico regime », *Quaderni storici*, n° 154, 52, 2017, p. 155-180.

52 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere I Guglielmo Maria I Pedrazzini, 230, 16.01.1773 ; 670, 23.05.1775 ; Copialettere II Guglielmo Maria I Pedrazzini 747, 21.06.1779.

53 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere III Guglielmo Maria I Pedrazzini, MA 447 B 508, 11.12.1788 ; B 516, 18.12.1788.

54 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere III Guglielmo Maria I Pedrazzini, MA 447 B 724, 06.03.1790.

55 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere III Guglielmo Maria I Pedrazzini, MA 447 B 799, 08.04.1791.

56 Archivio di Stato del Canton Ticino, AFP Copialettere III Guglielmo Maria I Pedrazzini, MA 447 B 946, 27.05.1794.

57 L'ingérence des fonctionnaires royaux qui se saisissent des héritages vacants ou jacents est attestée par contre dans le contexte des États savoyards par Simona CERUTTI, *Étrangers. Étude d'une condition d'incertitude dans une société d'Ancien Régime*, Paris, Bayard, 2012, p. 31-76.

Table des illustrations



Titre	Carte 1: <i>Heinrich Keller, canton du Tessin, vers 1820, Atlas de la Suisse</i>
Légende	Légende: Atlas de la Suisse voir http://www.zumbo.ch/maps/navigate/navigate.php?map_nr=139&lang=de .
URL	http://journals.openedition.org/acrh/docannexe/image/11207/img-1.jpg
Fichier	image/jpeg, 935k

Pour citer cet article

Référence électronique

Francesca Chiesi Ermotti, « Les biens des émigrants. Représentation et interchangeabilité dans des communautés de la Suisse italienne (xvii^e-xviii^e siècles) », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/11207> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.11207>

Auteur

Francesca Chiesi Ermotti

L'auteure a soutenu une thèse en cotutelle entre l'Université de Genève et l'EHESS à Paris sur les parcours d'une famille de marchands migrants dans le Corps helvétique au XVIII^e siècle. Elle travaille actuellement auprès de la Maison de l'Histoire de l'Université de Genève. E-mail: Francesca [point] Chiesi [arobase] unige [point] ch.

Francesca Chiesi Ermotti has prepared a Ph.d. dissertation under double administrative supervision at the University of Geneva and at EHESS in Paris. Her research was centered on the course and experiences of a rich merchant family whose members migrated into the Swiss Confederate community in the 18th century. She is presently employed by the House of History of the University of Geneva. E-mail: Francesca [point] Chiesi [arobase] unige [point] ch

Articles du même auteur

Les Alpes en mouvement : parcours entrepreneuriaux d'une famille de marchands alpins : les Pedrazzini de Campo Vallemaggia (XVIII^e siècle) [Texte intégral]

Thèse soutenue le 15 novembre 2014

Paru dans *L'Atelier du Centre de recherches historiques*, 2014

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

La tutelle institutionnelle des successions à Jérusalem au xiv^e siècle

The Institutional Administration of Inheritance-Cases in Jerusalem, 14th-Century

CHRISTIAN MÜLLER

<https://doi.org/10.4000/acrh.11277>

Résumés

Français English

En se basant sur des actes notariés conservés dans le corpus du Haram al-Šarīf à Jérusalem, l'article étudie la gestion des successions latentes et vacantes à travers le rôle qu'y jouent les institutions judiciaires et administratives, notamment celle du tribunal du cadī, en étroite collaboration avec le Bureau des avoirs en déshérence à la période mamelouke. Il en ressort l'importance du cadī pour la certification des inventaires après décès, les testaments, ainsi que pour toute procédure menant à la distribution finale des biens entre les ayants droit. Un cas d'espèce présente les procédures légales utilisées de façon stratégique par une famille afin de permettre la récupération des biens après le décès du défunt en outrepassant le strict droit de l'héritage. La tutelle des enfants mineurs ayant perdu leur père, des « orphelins », par un fiduciaire sous contrôle judiciaire, constitue un dernier aspect illustré par des sources.

This article examines the contribution of the judicial and administrative institutions in the settlement of estates during the Mamluk period on the basis of a detailed analysis of the legal documents from the Haram corpus (Jerusalem). The study shows the crucial role of the cadī court of law during all stages from dressing estate inventories until the final settlement. It also shows that the cadī court acts in close

cooperation with the Mamluk Bureau of Escheat Estates in specific cases in which Mamluk succession-law attributes part of the succession to Public treasury. The paper examines a case study that illustrates legal procedures as a strategy used by families in order to allow transferring property beyond death and thus circumvent strict inheritance laws. It finally assesses the *cadi* court's role in cases with fatherless minor children.

Texte intégral

- 1 Transférer les biens d'un défunt d'une génération à l'autre est un phénomène universel. Dans l'absolu, on peut imaginer des solutions à ce transfert qui se situent entre deux extrêmes, l'une d'ordre « social » n'impliquant que le défunt et son groupe social, notamment la famille au sens le plus large, définie selon ses règles propres, l'autre d'ordre « institutionnel » régie par des règles imposées de l'extérieur, notamment par le droit et par des institutions administratives, étatiques ou judiciaires. En fait, toute réponse à cette interrogation doit être située dans un contexte historique précis, ici : en pays d'Islam et plus précisément à Jérusalem sous le règne des sultans mamelouks. Et ceci bien que la réalité soit complexe, mélangeant ainsi le social avec l'institutionnel. L'exemple est pris des documents appartenant au fonds d'archives des documents du Ḥaram al-Šarīf. Il montre bien l'implication importante des institutions judiciaires et administratives dans le règlement des successions à Jérusalem au xive siècle, et ceci notamment « quand la famille faillit » pour reprendre le thème de ce volume. L'une des raisons principales en est que, contrairement au droit romain, le droit musulman ne reconnaît pas au défunt la possibilité d'investir un héritier universel², voire de décider lui-même de la distribution de tous ses biens selon sa volonté ou celle de sa famille.
- 2 En effet, selon les juristes musulmans, la partition de la succession est réglée par le droit sacré, « moins un tiers (*tult*) » pouvant être légué par le défunt à certaines conditions dans un testament (*wašiyya*). Les règles sur la division de l'héritage en portions allouées (*farā'id*) sont alors imputées à la lecture de versets coraniques, d'autres règles proviennent de la casuistique juridique, ceci permettant de prendre en compte tous les cas de figure imaginables. On remarque que la complexité des règles fixées par la loi vient principalement de deux faits : il existe plusieurs classes d'héritiers avec leurs spécificités et, plus important, l'existence de certains héritiers « occulte » le droit à l'héritage d'autres personnes : on entend par là exclusivement la situation de personnes vivantes au moment de la mort du défunt, qui détermine la teneur de l'héritage. La notion de « représentation » n'existant pas³, la succession peut changer radicalement avec la mort d'un proche. Donc, on peut dire que chaque situation successorale doit être réglée en rapport avec les membres survivants de la famille. On peut ajouter que la mort de chacun des parents change la donne pour les héritiers⁴. Les règles qui ont été élaborées pour chacun de ces cas hypothétiques sont développées dans une littérature spécialisée, connue comme « science de quotes-parts » (*ilm al-farā'id*).
- 3 Force est de constater que la rédaction même des actes notariés procède bien d'un encadrement institutionnel, notamment judiciaire, des successions. Notons par ailleurs que le corpus du Ḥaram al-Šarīf donne un aperçu très pointu de certains aspects des procédures mises en œuvre, hélas avec d'importantes lacunes : rappelons que le corpus contient plus de 900 documents de la période mamelouke, dont la grande majorité a été rédigée au cours du viii^e-xive siècle sous forme d'actes notariés, textes dont le contenu est susceptible d'être attesté par des témoins signataires devant le juge qui validera ou non la preuve testimoniale.⁵ En toute vraisemblance, ce fonds constituait non pas un registre des cas résolus mais bien une « archive vivante » des procédures en cours qui aurait été collectée après la mort d'un juge soupçonné de corruption⁶.
- 4 En ce qui concerne les successions, on trouve dans ce fonds deux sous-ensembles qui se distinguent par leur date et par leur type de contenu : le premier sous-ensemble compte le dossier détaillé concernant deux défunts : celui du savant Burhān al-Dīn (m. 789/1387) avec 49 pièces variées, et celui du marchand Nāṣir al-Dīn al-Ḥamawī (m. 788/1386) avec 46 actes notariés et 45 feuilles de comptabilité. Le deuxième sous-ensemble rédigé pendant les années 793-797/1391-1395 contient plusieurs centaines de constats d'héritages⁷, quelques actes et acomptes de la comptabilité du « Bureau des avoirs en déshérence » (*dīwān al-mawārīt al-ḥašriyya*)⁸ en 1391 : les héritages qui tombent dans la communauté. Il s'agit notamment de comptes des héritages mis aux enchères publiques. Ces actes sont uniques en terre d'Islam pour la haute période (avant le xv^e siècle), par leur nombre et leur nature. Ils permettent de reconstruire les procédures juridiques et judiciaires qui reflètent une tutelle institutionnelle des

successions. En revanche, le volet purement « social » des successions au sein de la famille a dû se faire – avant tout constat d’héritage – avec la distribution de biens sous forme de cadeaux, de reconnaissance de dons ou d’obligations quand il s’agit de riches défunts. On peut préciser qu’une fois acté en tant que bien du défunt, tout objet fait partie de la succession (*tarikā*) dont le tribunal doit se charger. Ces documents apportent des informations de première main sur plusieurs points concernant le rôle des institutions judiciaires et fiscales dans le règlement des successions. Il s’agit notamment :

- 1- de l’application des règles successorales propres au système juridique mamelouke et cautionnées par le droit des écoles juridiques ;
- 2- de la gestion institutionnelle des successions vacantes et latentes face aux stratégies des familles tout en se pliant à la réglementation fixée par le droit d’héritage ;
- 3- enfin, de la tutelle des mineurs sans père, dits « orphelins » par un fonctionnaire du tribunal du *cadi*, une « tutelle institutionnelle » qui s’impose dans la vie quotidienne au point d’en devenir, dans certains cas, partie intégrante.

Le rôle des institutions dans le règlement des successions dans la Jérusalem mamelouke

- 5 Les personnes nommées dans les actes du Ḥaram en tant qu’acteurs ou participants, hormis les membres des familles, appartiennent tous à deux sphères différentes : un premier groupe représentait le *cadi* et son tribunal (ses témoins instrumentaires et un fiduciaire, l’*amīn al-ḥukm*), les autres faisaient partie des officiels mamelouks qui agissaient au nom du Trésor public (*bayt al-māl*), pour le « Bureau des avoirs en déshérence » ou représentaient le vice-roi mamelouk à Jérusalem. Leur rôle, et celui de l’institution qu’ils représentaient se distingue, sur un plan analytique, entre l’encadrement pour assurer le bon déroulement du règlement, et l’intervention en tant que partie prenante, notamment en tant que représentant de l’héritier institutionnel.
- 6 Selon nos sources d’archives, les institutions mameloukes, judiciaires et administratives encadrent les successions au cours des diverses étapes de leur règlement. Elles en deviennent parfois parties prenantes. De ce fait, nous identifions *grosso modo* les étapes suivantes dans le processus de gestion des successions :
- faire le constat d’héritage avec identification des héritiers, une étape attestée dans 427 actes notariés pendant les cinq années 1391-1395⁹ ;
 - vendre les biens laissés par le défunt ou la défunte et distribuer les bénéfices entre les héritiers, étape attestée par une vingtaine d’actes de « clôture de compte » (*maḥzūma*) ;
 - distribuer les biens entre des héritiers sans les vendre, étape hors cadre institutionnel et donc « non-couverte » dans un acte notarié ;
 - gérer les successions « latentes » dans les cas où les héritiers sont absents ou bien certaines obligations non encore liquidées, actions attestées dans quelques cas par divers actes notariés, notamment liés à la mise en dépôt de biens laissés en héritage¹⁰ ;
 - assurer la tutelle judiciaire des héritiers mineurs, attestée par les actes de deux dossiers de succession susmentionnés¹¹.
- 7 Les représentants du pouvoir et de l’administration mamelouke participaient assez fréquemment aux constats d’héritage que les témoins du tribunal du *cadi* mettaient par écrit sous forme d’actes notariés. À de nombreuses occasions, les actes font état de la présence d’envoyés et de dignitaires mamelouks¹² ; d’autres personnes présentes étaient désignées comme représentants du Trésor Public ou du « Bureau des avoirs en déshérence » (*dīwān al-mawārīt al-ḥašriyya*)¹³. Sans corrélation directe avec leur présence au constat, le Trésor Public a été désigné comme faisant partie des héritiers dans quarante-neuf inventaires¹⁴. Le fait que l’État soit assez souvent héritier¹⁵ – selon les constats d’héritage et les « feuilles de clôture de comptes » (*maḥzūmāt*)¹⁶ – est dû à une interprétation du droit musulman que les autorités mameloukes avaient privilégiée. Cette interprétation désigne la communauté musulmane, en l’occurrence le Trésor public, comme héritier des parties non distribuées entre les héritiers légaux tout en excluant les cognats (*dawū l-arḥām*)¹⁷. Étant donné que le droit de représentation n’existait pas, ceci avait de graves conséquences, notamment pour les tantes et

nièces maternelles du *de cuius*, quand elles étaient vivantes, ainsi que les petites-filles qui survivaient à leur mère : aucune d'elles n'est mentionnée parmi les héritiers dans les constats d'héritage conservés. Une petite-fille peut y figurer pourtant en tant que bénéficiaire d'un legs¹⁸.

8 En tant qu'héritier, en revanche, le Trésor public, par le biais de ses représentants, pouvait exiger la mise en vente aux enchères de biens laissés par le défunt. Ils l'ont fait onze fois sur les 24 cas conservés (dans cinq de ces cas le Trésor était seul héritier)¹⁹. Dans cinq autres cas qui concernaient les seuls héritiers de la famille (le Trésor Public n'étant pas héritier), l'ordre de vendre avait été donné par l'un de ses membres, et dans deux cas l'autorisation du juge avait été requise²⁰.

9 Pour l'exécution des successions, le rôle du tribunal du *cadi* était décisif sur plusieurs plans. Dans la Jérusalem mamelouke, tout décès d'une personne, riche ou pauvre, était attesté par les témoins du tribunal du *cadi*²¹. Afin de préparer la succession, un constat d'héritage dressé par les témoins envoyés par le *qāḍī* sur les lieux de la mort ou à la maison du moribond ou du défunt contenait la liste de biens laissés par lui, la mention de ses dettes et créances, ainsi que la liste de ses héritiers présumés en précisant s'ils étaient « présent » (*ḥāḍir*) ou « absent » (*ḡā'ib*). On indiquait aussi s'ils vivaient dans la ville de Jérusalem ou ailleurs. Remplissant les exigences du droit procédural, divers types de constats d'héritage (inspection, reconnaissance et appel à témoignage) s'adaptaient aux besoins du *de cuius*. Si la personne avait survécu à une maladie grave, le constat pouvait se faire à plusieurs reprises afin de bien préciser la situation au moment de sa mort²². Dresser le constat d'héritage par les témoins envoyés par le juge auprès de moribonds ou après décès, est une étape à respecter pour établir la certification judiciaire de droits liés à une succession. Selon les deux dossiers détaillés dont nous disposons (Burhān al-Dīn et al-Ḥamawī), toutes les dettes et créances du *de cuius*, ainsi que ses reconnaissances de dons étaient fixées par acte notarié, soit de son vivant, soit après sa mort, sous forme d'une attestation accomplie par serment²³.

10 Ces procédures judiciaires s'appliquaient également au testament (*waṣīyya*) permettant de nommer un exécuteur testamentaire et de nommer un tuteur pour les enfants mineurs, mais aussi de faire des legs jusqu'à un tiers des biens laissés en héritage (*tult*)²⁴. Chaque exécuteur testamentaire devait accepter d'en assumer la tâche le moment venu, ainsi que l'attestent plusieurs actes notariés. En principe, c'était l'exécuteur qui se chargeait du partage des biens entre les héritiers. Selon nos sources, il demandait parfois une mise en vente aux enchères. La comptabilité de ces ventes faisait partie des actes du « Bureau des avoirs en déshérence » (*dīwān al-mawārīt al-ḥašriyya*) qui était attaché à la branche hiérosolymite du Trésor public et dont le directeur était appelé *wakīl bayt al-māl*. Dans ce contexte institutionnel, les témoins du tribunal avaient comme fonction d'attester les actions du « Bureau des avoirs en déshérence » afin d'assurer leur légalité.

La gestion par le *cadi* et son tribunal de successions vacantes et latentes

11 Effectuer un constat d'héritage s'avérait plus ou moins obligatoire pour toute personne²⁵ à partir d'un certain âge. Nous ignorons si les enfants défunts étaient traités de la même façon par les autorités mameloukes, ni si les esclaves et la population rurale²⁶ étaient soumis à la même obligation. Cette procédure de constater l'héritage servait en outre à repérer systématiquement les successions « vacantes » ou le Trésor Public faisait partie des héritiers. Assez fréquemment, dans un constat sur sept des centaines de spécimens conservés dans la Jérusalem mamelouke, le Trésor Public avait été désigné comme héritier partiel ou exclusif²⁷. Ainsi les agents du « Bureau des avoirs en déshérence » (*Dīwān al-mawārīt al-ḥašriyya*) au sein de l'administration fiscale²⁸ pouvaient agir en tant que partie concernée et demander la division de l'héritage ou sa vente aux enchères (voir ci-dessus). Les comptes du « Bureau des avoirs en déshérence », conservés exceptionnellement sous forme de feuilles comptables en trois versions pour le seul mois du *šawwāl* 373/septembre 1391, listaient les recettes provenant de plusieurs successions²⁹ ainsi que les dépenses, notamment les salaires (*ḡāmakīyya*) du juge ainsi que ceux du chef (*nāzir*) et de l'officier (*šādd*) du Bureau³⁰. Le *cadi* de Jérusalem était donc – au moins en partie – rémunéré par le Trésor Public de la ville avec lequel il travaillait en étroite collaboration.

12 Au *cadi* revenait la fonction de valider (ou non) les documents liés à une succession que les

témoins du tribunal avaient dressés auparavant³¹. Ceci donnait au *cadi* un pouvoir démesuré sur la gestion des héritages. Sans son aval en effet, aucun partage d'héritage ne pouvait être effectué, la succession devenait « latente » et était bloquée. Dans le cadre de ses pouvoirs judiciaires, le *cadi* pouvait ainsi ordonner de sceller le bien immobilier d'un défunt³² et de mettre ses objets personnels dans un dépôt « légal » auprès d'un fiduciaire³³, en attendant la partition finale de biens ou la réclamation d'un héritier absent, notamment par le biais de documents certifiés auprès d'un juge d'une autre ville.

13 Cette façon juridico-administrative de gérer les successions est illustrée par le cas du marchand Šams al-Dīn al-Ba'labakkī et de sa femme Ālmalik, une affaire qui se déroule entre les deux villes de la Syrie mamelouke, Jérusalem et Damas entre 1386 et 1393³⁴. Ce vieux couple sans descendants directs, des frères et sœurs de chaque côté en guise d'héritiers potentiels, avait décidé de contrecarrer la logique du droit successoral par une démarche d'ordre juridique dans le but de prendre en compte la réalité sociale de la famille. Le mari était probablement plus riche que sa femme³⁵ dont la famille était nombreuse – elle avait dix frères et sœurs vivants au moment de sa propre mort. Dans le cas où elle décédait avant son époux, elle ne pourrait leur transmettre aucun bien de son mari. En revanche, s'il décédait avant elle, les trois quarts de sa fortune reviendraient à sa famille et un quart à son épouse.

14 Cette situation familiale explique donc en grande partie les démarches compliquées entreprises sur une longue période avec au cœur de l'affaire un neveu de l'épouse, et une première démarche : faire de son neveu son créancier pour lui permettre après sa mort de récupérer ensuite une ancienne créance qu'elle avait sur son mari.

15 Voici les informations dont nous disposons à travers les actes conservés. Dans un acte notarié daté du 13 *šawwāl* 788/7 novembre 1386, le riche marchand avait reconnu envers sa femme une dette considérable de 10.000 dirhams. Quelques semaines plus tard, au début du *dū l-ḥiġġa* 788/24 décembre 1386, l'acte était certifié par le député-juge ḥanéfite de Damas³⁶. À une date indéterminée, Ālmalik, femme du marchand, transfère cette obligation par le biais d'une *ḥawāla* à son neveu – fils de l'une de ses sœurs – Nāšir al-Dīn, qui était membre du corps autochtone de l'armée mamelouke (*ḥalqa*) et qui avait rang d'officier, stationné à Baalbek³⁷. Elle reconnaît avoir effectué le transfert dans un acte daté du 23 *šafar* 789/15 mars 1387³⁸. Il s'avère par la suite que la dette n'avait pas été liquidée du vivant du couple.

16 Sur le plan légal, ces actes notariés sont la base du règlement de la dette *post mortem* ayant donné lieu à une procédure judiciaire jusqu'à la décision d'un juge à Jérusalem qui règle l'affaire et met fin à toute réclamation de la part du neveu cinq ans plus tard³⁹. Cette procédure en lien avec les successions latentes d'Ālmalik et de son mari permet de saisir pleinement la pratique de la justice à la période mamelouke.

17 Après la mort du marchand, peu après le constat d'héritage notarié le 10 *dū l-qa'ḍa* 793/9 octobre 1391 à Jérusalem⁴⁰, et la mort de son épouse, probablement à Damas⁴¹, le créancier Nāšir al-Dīn entame plusieurs démarches judiciaires pour récupérer les 10.000 dirhams de la succession d'Ālmalik puisque, selon le droit musulman, les dettes doivent être réglées avant la répartition de l'héritage. Dans la pratique, ceci nécessitait au préalable de fixer juridiquement plusieurs aspects, notamment ceux de la dette et des héritiers potentiels. C'est ainsi qu'un premier acte daté du 4 *muḥarram* 794/2 décembre 1391 certifie le fait que Nāšir al-Dīn agissait comme représentant (*wakīl*) de quatre⁴² des dix héritiers de sa tante Ālmalik⁴³. À ceci s'ajoute la reconnaissance par l'un des héritiers que Nāšir al-Dīn avait droit à une part de l'héritage de Ālmalik, datée du 21 *muḥarram* 794/19 décembre 1391.⁴⁴ Ces actes sont d'abord certifiés à Damas sans mention d'une intervention d'un juge de Jérusalem. Nous pouvons donc supposer que Nāšir al-Dīn et les héritiers mentionnés demeuraient à Damas. Puis, le plaignant Nāšir al-Dīn fait certifier par le député-juge šāfi'ite de Damas l'acte de reconnaissance du transfert d'obligation par sa tante en 1387, procédure datée du 28 *rabī' I* 794/23 février 1392⁴⁵. À partir de ce moment, Nāšir al-Dīn dispose d'un titre légal pour récupérer les 10.000 dirhams. Une petite semaine plus tard, le 4 *rabī' II* 794/1 mars 1392, il fait certifier par le député-juge ḥanbalite à Damas son droit, déjà notarié auparavant, de pouvoir réclamer la part d'un héritier (en fait un de ses oncles maternels) et d'être le représentant de quatre autres héritiers (ci-dessus).⁴⁶ Deux semaines plus tard, ce certificat judiciaire est confirmé par le juge ḥanéfite à Jérusalem le 18 *rabī' II* 794/15 mars 1392⁴⁷.

18 Avant de pouvoir recevoir la recette d'une vente aux enchères de biens déposés à Jérusalem le 23 *rabī' II* 794/20 mars 1392⁴⁸, il lui fallait également faire certifier les actes judiciaires damascènes concernant la reconnaissance de dette et son transfert par Ālmalik par le même député-juge ḥanéfite de Jérusalem⁴⁹, La somme de 364 dirhams⁵⁰ qui lui est versée ce jour-là,

ne comblait pas la dette de 10.000 dirhams. Nāṣir al-Dīn entame alors une autre démarche, cette fois-ci à Jérusalem, auprès de ses oncles et tantes, héritiers de sa tante Ālmalik avant de se retourner vers le juge et de faire pression sur lui. Quelques mois plus tard, quatre autres héritiers lui reconnaissent le droit de recevoir leur part de l'héritage dans un acte notarié au cours des dix premiers jours de *ṣafar* 795/17-26 décembre 1392 à Jérusalem⁵¹. On ignore ce que Nāṣir al-Dīn avait pu donner à ses oncles et tantes en contrepartie pour arriver à un tel résultat. Cela relève d'un fait social dont on n'a pas de trace écrite.

19 La phase finale voit Nāṣir al-Dīn agir devant la cour de justice à Jérusalem, en tant que créancier de sa tante Ālmalik, mais aussi en tant que représentant de neuf de ses dix héritiers⁵². Les certificats damascènes ont d'abord été établis en amont par des juges à Jérusalem : le certificat des héritiers de Ālmalik a été confirmé le 19 *rabīʿ II* 795/4 mars 1393 par le député-juge ḥanéfite⁵³. Puis surviennent les dernières étapes devant le tribunal à Jérusalem, avant que le juge šāfiʿite de Jérusalem, Šaraf al-Dīn ordonnance le versement des biens laissés par Ālmalik au créancier Nāṣir al-Dīn. Ces éléments sont décrits dans un document établi par le même juge le 24 *ḡumādā I* 795/7 avril 1393⁵⁴. De fait, le juge confirme le certificat émis par le député-juge ḥanéfite certifiant les héritiers d'Ālmalik⁵⁵ et les certificats damascènes concernant la représentation de quatre héritiers par Nāṣir al-Dīn⁵⁶. Il accepte la preuve testimoniale qui porte sur le droit de garde de l'héritier mineur et sur la reconnaissance des quatre frères et sœurs datant de *ṣafar* 795/décembre 1392⁵⁷. Nāṣir al-Dīn prête alors serment, tel qu'exigé par le droit en cas de « débiteur absent »⁵⁸, concernant la validité de la reconnaissance faite par Ālmalik six ans auparavant, et le fait de ne pas avoir reçu la somme de son vivant. Le juge fait appel aux témoins de son tribunal pour attester la conformité de ces diverses procédures devant lui, notamment la preuve testimoniale et le serment⁵⁹. Puis Nāṣir al-Dīn reçoit 1.983,75 dirhams du dépôt judiciaire de Jérusalem provenant des deux successions du marchand et de son épouse Ālmalik⁶⁰ et reconnaît n'avoir plus aucun droit contre le dépôt à Jérusalem. Il accepte en outre la légalité du legs de Ālmalik en faveur des récitateurs du Coran⁶¹ et il autorise un représentant (*wakīl*) à demander la certification de ce document et le jugement⁶². Enfin le juge donne l'ordre de faire attester l'acte et son jugement⁶³, ce que font les témoins du tribunal le 7 *raġab* 795/19 mai 1393⁶⁴. Pendant tout ce temps, entre la mort de Ālmalik au début de 794/fin 1392 et la réception des derniers biens provenant du dépôt judiciaire par Nāṣir al-Dīn en 795/1393, voire au-delà, les successions de la défunte et de son mari étaient restées latentes puisque les dettes n'avaient pas encore été liquidées dans leur totalité. Le résultat de cette longue procédure, favorable à la famille de l'épouse, est dû à la persévérance de son neveu Nāṣir al-Dīn, qui a sans doute bénéficié de sa notoriété en tant qu'officier⁶⁵.

20 Ce cas d'espèce met en évidence l'importance des actes notariés par les témoins professionnels, et leur certification par les juges pour les affaires judiciaires en général, et pour la gestion des successions en particulier. Nous avons plusieurs raisons de croire que la plupart des actes du Ḥaram à Jérusalem, non certifiés par un juge, ont été conservés de crainte d'un abus de pouvoir de ce juge hiérosolymite que nous avons rencontré dans le cas précédent. La grande majorité des actes est en effet en lien étroit avec l'exercice d'un seul juge, Abū l-Rūḥ Šaraf al-Dīn ʿĪsā nommé *cadi* à Jérusalem en 793/1395. Ces actes ne constituent pas l'archive systématique de ce juge⁶⁶, mort en 797/1399. Il y a de fortes chances que les actes datant de la période de son exercice de juridiction aient été collectés et rassemblés après sa mort afin de vérifier les plaintes pour corruption émises contre lui⁶⁷. Certains documents font par exemple état de ce que le juge demandait de l'argent avant de certifier un testament⁶⁸.

21 La validation du testament (*waṣīyya*) d'un défunt dépendait exclusivement du juge⁶⁹, ce qui lui donnait un pouvoir énorme quant à la gestion des héritages. Dans un cas où ce *cadi* refusait de valider la libération d'esclaves par testament et recevait par la suite l'ordre de transférer les recettes de la succession au Trésor Public en Égypte⁷⁰, l'affaire paraît évidente : ces revenus additionnels étaient considérés comme « succession vacante » au profit du Trésor public⁷¹. Dans divers cas, il paraît difficile de distinguer si les actions du juge étaient seulement une façon d'exercer une pression sur les héritiers en gardant les successions « latentes » ou si elles servaient à accroître l'héritage « vacant » en faveur du Trésor Public, ce dont il profitait indirectement. En tout cas, il paraît envisageable de dire que des constats d'héritage non-certifiés au cours des années précédant la mort du juge n'avaient pas encore abouti à un règlement de la succession en 797/1395, malgré le fait que quelques cas remontaient à l'année 793/1391.

22 Cela dit, les cas d'espèce notariés dans les actes du Ḥaram démontrent de façon exemplaire les pouvoirs des institutions, notamment du *cadi* et du Trésor public, dans la gestion des

successions. Un autre aspect de l'action des autorités judiciaires concernait la tutelle des « orphelins », à savoir des mineurs dont le père était mort, ce qui supposait de nommer un tuteur légal pour se substituer au père.

La tutelle institutionnelle des orphelins

23 Les règles du droit musulman permettent de mieux comprendre le système de tutelle des orphelins en cours à la période mamelouke, notamment dans deux dossiers volumineux du corpus du Ḥaram : ceux des orphelins du marchand al-Ḥamawī (m. 788/1386)⁷² et du petit savant Burhān al-Dīn (m. 789/1387)⁷³. D'une façon générale, le père est le tuteur légal (*walī*) de ses enfants mineurs. Ceci lui permet de conclure avec leur argent certaines transactions commerciales dans l'intérêt de l'enfant. C'est lui seul qui assure les frais d'entretien (*nafaqa*) de ses enfants mineurs, et non pas leur mère. Quand le père meurt, l'enfant mineur devient « orphelin » (*yatīm*) nécessitant un tuteur (*waṣīy*) désigné par testament ou, faute de testament, par le juge. La mère est gardienne (*hāḍina*) de ses enfants mineurs, et elle ne devient pas automatiquement leur tuteur après la mort du père. Ce rôle peut être attribué à un parent proche, à un homme de confiance ou, le cas échéant, à la mère. On trouve tous ces cas de figure traités dans les actes du Ḥaram⁷⁴. Et on y voit que l'entretien de l'orphelin continue d'être assuré par la succession de son père, si le bien laissé en héritage suffit à la dépense : c'est alors un fonctionnaire du tribunal du juge, le fiduciaire (*amīn al-ḥukm*), qui gère – dans certains cas – les dépenses d'entretien qui sont alors attribuées pour la garde des enfants. Plusieurs quittances de ces paiements en attestent sous forme d'actes notariés⁷⁵. Le montant de la somme affectée à l'entretien des enfants est alors fixé par décision du député-juge (*nā'ib al-ḥukm*)⁷⁶. Dans le cas du défunt marchand al-Ḥamawī, c'est la même personne, le fiduciaire, qui gère les affaires du défunt en tant que représentant du « gérant substituant » (*mufawwad*), désigné par le *de cuius*, et qui agit également en tant que tuteur de ses enfants mineurs, dits « orphelins »⁷⁷.

24 En somme, on voit que les actes afférents à ces deux dossiers, et d'autres actes de la même catégorie, démontrent la dimension administrative de la gestion par le tribunal du cadī : gestion qui est effectuée sous son autorité, avec les témoins du tribunal comme garants de la légalité des procédures. Ainsi le fiduciaire, sans être obligatoirement un proche de la famille pour laquelle il travaille, exécute les ordres du juge en s'occupant de plusieurs dossiers en même temps. Les désignations « représentant des orphelins de Jérusalem » (*wakīl al-aytām bil-Quds*)⁷⁸ et « tuteur (par jugement) des orphelins de Jérusalem » (*al-waṣīy al-ḥukmī 'alā al-aytām bil-Quds*)⁷⁹, bien qu'elles ne soient pas employées systématiquement⁸⁰, indiquent l'ampleur de cette charge assumée pour l'ensemble des enfants concernés dans la ville. Il s'agit donc d'une institution affiliée au tribunal du juge qui ne relève pas du choix ou du caprice des familles.

Conclusion

25 Dans le cas de la Jérusalem mamelouke – une société urbaine – le règlement institutionnel des successions ne relevait pas exclusivement d'un fait social, « quand la famille faillit », mais se basait en priorité sur des institutions et des règles juridiques que les juristes avaient définies auparavant et qui constituaient le droit en vigueur – excluant en grande partie les cognats⁸¹.

26 La « tutelle institutionnelle » des successions dans la Jérusalem mamelouke s'attache à deux institutions distinctes :

- le tribunal du juge musulman (le *qāḍī* et son député) et son fiduciaire (*amīn al-ḥukm*) et
- le Trésor Public (*bayt al-māl*) qui intervient en tant qu'héritier dans les soi-disant « avoirs en déshérence » où les membres de la famille ne reçoivent pas la totalité de la succession. Les membres de ces deux institutions participent à l'élaboration des inventaires après décès – et plus tard à la gestion de la succession.

27 Les sources n'indiquent pas qui prenait l'initiative de faire le constat d'héritage, le moribond ou sa famille, ou encore les autorités mameloukes qui se présentaient à plusieurs reprises sur place. Et comme le juge musulman n'avait pas le pouvoir légal d'enquêter et d'envoyer ces témoins sans demande préalable, il est certain que la famille avait intérêt à la mise par écrit des éléments d'une succession qui s'avérait très souvent compliquée, surtout en cas d'héritiers absents car le droit successoral englobait plusieurs groupes d'héritiers parfois lointains.

28 De plus, les héritiers de la période mamelouke étaient obligés de passer par le tribunal pour

certifier la succession auprès du juge⁸². D'un autre côté, nous savons à travers l'étude de cas de meurtres et de coups et blessures que les autorités mameloukes étaient à l'origine de l'envoi de témoins sur place⁸³. Par ailleurs, leur présence pendant les constats illustre l'intérêt qu'ils portaient aux décès qui survenaient dans la ville.

29 Certes, la documentation du Ḥaram al-Šarīf a un caractère exceptionnel, puisque seules les circonstances particulières sont à l'origine de leur conservation en tant que « dossiers en cours ». Il s'agit, en effet, des vestiges de procès en cours, non validés par un juge corrompu, et rassemblés après sa mort afin de régler les affaires litigieuses ou suspendue

30 Cela dit, la façon de rédiger et de certifier les actes notariés correspond parfaitement à celle que nous retrouvons dans d'autres villes en Syrie et en Égypte à la même époque⁸⁴. Ainsi, le cas de Jérusalem la Noble (al-Quds al-Šarīf), ville symboliquement importante au sein de l'empire en raison de son statut de lieu saint, ne sort pas du cadre du système judiciaire mamelouke⁸⁵. Les cadis des quatre écoles juridiques šāfi'ite, ḥanéfite, mālikite et ḥanbalite, sont censés appliquer les règles de leur propre école afin de prononcer un jugement (*ḥukm*), notamment sur le partage de l'héritage. Les divergences doctrinales, a priori minimes entre les écoles juridiques sunnites, sont encore à étudier pour comprendre leur impact sur les cas de la pratique juridique. Ce qui paraît correspondre à une diversité sur le plan judiciaire à première vue, n'en est pas une, puisque les cadis sont nommés pour juger de domaines très précis définis par le pouvoir⁸⁶. Et plus important encore, les effets contraignants d'un jugement (*mūğabat al-ḥukm*) émis par un cadi obligent les cadis d'autres écoles, y compris en cas de contradiction entre doctrines⁸⁷. Par conséquent, le système juridique mamelouk encadre bien la pluralité des écoles juridiques. La question reste ouverte de savoir si, dans une seule ville, plusieurs cadis étaient habilités à certifier les cas d'héritages ou bien si à Jérusalem un seul l'était, en l'occurrence le cadi šāfi'ite.

31 En résumé, on peut dire que les institutions judiciaires surveillaient le partage des héritages et permettaient aux familles de transférer la gestion de successions difficiles ou chronophages à des fiduciaires sous contrôle judiciaire, ainsi que la tutelle de mineurs. Par ailleurs, les *de cuius* utilisaient certaines transactions juridiques adaptées à la situation au sein de leurs familles afin d'équilibrer le droit d'héritage, parfois jugé trop rigide. Il n'y a donc pas de contradiction entre l'étude comme fait social des successions en général, et du testament en particulier, et leur aspect institutionnel. Dans la mesure où les gens connaissaient les règles immuables fixant l'héritage dans les grandes lignes, ils surent les intégrer dans leurs propres stratégies sociales et juridiques.

Notes

1 Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013 ; Donald P. LITTLE, *A Catalogue of the Islamic Documents from al-Ḥaram aš-Šarīf in Jerusalem*, Beyrouth et Wiesbaden, Kommission bei Franz Steiner Verlag, 1984.

2 Selon Joseph SCHACHT, *Introduction au droit musulman*, (traduction de l'anglais par Paul Kempf et Abdel Magid Turki), Paris, Maisonneuve et Larose, 1983, p. 143, le droit musulman ne reconnaît pas d'institution d'héritier (*heredis institutio*).

3 Le droit de représentation signifie que l'héritier du défunt est représenté par ses propres héritiers s'il est déjà mort au moment de l'héritage. Ainsi, en droit français, les descendants des grands-parents (c'est à dire cousins ou cousines) héritent ensemble de la part qui revenait à leurs ancêtres déjà morts. Ici p 144.

4 Certains actes attestent des membres vivants d'une famille et du décès d'autres membres dans le temps, voir l'édition du document n° 28 dans Kāmil Ġamīl al-'Asālī, *Waṭā'iq maqdisiyya ta'riḥiyya*, 2 volumes, Amman, 1983-1985, ici v. 1, p. 227-229.

5 Christian MÜLLER, « Écrire pour établir la preuve orale en Islam : la pratique d'un tribunal à Jérusalem au XIV^e siècle », dans Akira Saito, Yusuke Nakamura (éd.), *Les outils de la pensée. Étude historique et comparative des « textes »*, Paris, Maison des Sciences de l'homme, 2010, p. 63-97.

6 Christian MÜLLER, « The Ḥaram al-Šarīf collection of Arabic Legal Documents in Jerusalem: a Mamlūk Court Archive? », *al-Qanṭara*, v. 32, n° 2, 2011, p. 435-459.

7 Il y a 427 actes de constats notariés pendant les années 793-797/1391-1395 pour un total de 414 constats différents, en plus de deux actes rédigés en 790/1388 et 792/1390, voir Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 391.

8 Il s'agit du Bureau chargé d'administrer les biens de ceux qui sont morts sans laisser d'héritiers ou la part des héritages qui n'était pas dévolue aux héritiers, voir Mathieu EYCHENNE, *Liens personnels, clientélisme et réseaux de pouvoir dans le sultanat mamelouk (milieu XIII^e-fin XIV^e siècle)*, Beyrouth et Damas, Presses de l'Ifpo, 2013, ici : glossaire pour « diwān al-mawārīṭ al-ḥašriyya ».

9 Christian MÜLLER, « The Ḥaram al-Šarīf Collection of Arabic Legal Documents in Jerusalem: a Mamlūk Court Archive? », *al-Qanṭara*, v. 32, n° 2, 2011, p. 435-459.

10 Ce fait était au cœur de la plainte d'un héritier juif n'ayant pu faire valoir ses droits fixés dans une *waṣīyya* à cause de son incarcération. Voir Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 522-524 ; ma lecture du document n° 335 diverge en quelques points de l'édition et traduction faites dans Donald P. LITTLE, « Ḥaram Documents Related to the Jews of Late Fourteenth Century Jerusalem », *Journal of Semitic Studies*, v. 30, n° 2, 1985, p. 227-264, ici p. 243-257.

11 Pour un résumé voir Christian Müller, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 389 et suivantes.

12 Pour l'analyse détaillée de la présence des émirs mamelouks qui sont désignés comme membres de l'entourage du vice-roi (*min ḡihat nā'ib al-salṭana*) ou plus précisément avec une mission officielle, notamment le *šādd bayt al-māl* (l'officier du Trésor Public) ou *šādd al-mawārīt* (l'officier des héritages), voir p. 411-418 et aussi p. 412. La façon de nommer ces participants dans ce contexte est concise et ne suit pas de règles formalisées.

13 Pour la discussion de participants civils, p. 400-411. L'usage fréquent de la *nisba* « al-qaḏā'ī » (judiciaire) pour les fonctionnaires de l'administration fiscale n'est pourtant pas systématique, voir aussi p. 410.

14 Documents nos 82, 84, 88, 89, 130, 149, 163, 169, 189, 218, 226, 247, 271, 273, 301, 314, 319, 376, 383, 390, 404, 419, 421, 425, 430, 434, 442, 452, 464, 477, 479, 486, 493, 519, 536, 562, 568, 571, 663, 679, 730, 749, 752, 771t, 771l, 771g, 776t, 845 et 877 ; se reporter également à la liste moins complète dans Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 397, note 28.

15 Contrairement au constat de YVON LINANT DE BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé* v. 3, Paris et La Haye, Mouton, 1965-1973, p. 113.

16 Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 111-114.

17 Ce qui correspond à la cinquième classe d'héritiers chez Joseph SCHACHT, *Introduction au droit musulman*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1983, p. 144 ; pour l'exclusion des cognâtes au temps des Mamelouks, voir Christian MÜLLER, « Mamluk Law: a Reassessment », dans Stephan Conermann (éd.), *Ubi sumus ? Quo vademus ? Mamluk Studies State of the Art*, Goettingue et Bonn, V and R Unipress - Bonn University Press, 2013, p. 263-283, ici p. 273 et suivantes, avec référence à l'ouvrage important d'al-Nawawī, *Minhāḡ al-ṭālibīn*, composé en 1270.

18 Voir notamment la petite-fille Fāṭima dans le document n° 705, ligne 13 (non édité).

19 Pour les documents n° 531, 580, 589, 768a/b, 770b voir Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 431.

20 Concernant les documents n° 480, 540, 579, 581/1 et 590, les n° 480 et 540 mentionnant l'autorisation du juge voir p. 431.

21 Voir notamment le constat du décès de deux personnes trouvées mortes dans un lieu public, n° 373, Christian MÜLLER, « Crimes Without Criminals? 14th-Century, Injury and Homicide-Cases from the Ḥaram al-Šarīf-Collection in Jerusalem », dans Maaike van Berkel, Léon Buskens and Petra Sijpesteijn (éd.), *Legal Documents as Sources for the History of Muslim Societies. Studies in Honour of Rudolph Peter*, v. 42, Leyde, Brill, 2017, p. 129-179. Ici p. 157-158.

22 Avec deux inventaires pour la même personne dans un intervalle de quelques semaines n° 93 et 121, ainsi qu'avant et après la mort de la même personne n° 500/1 et 90. Les actes notariés conservés n'étaient pas encore certifiés par le juge, donc en cours d'exécution potentielle, voir Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 394.

23 Ici, p. 187 et suivantes, puis p. 371, p. 423 et suivantes.

24 Une vingtaine de ce type d'actes est conservée au sein des documents du Ḥaram, Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 420-423.

25 Pour l'obligation de notifier l'« office d'héritages » d'un décès voir Hassanein RABIE, *The Financial System of Egypt: A.H. 654-741/A.D. 1169-1341*, Londres, Oxford University Press (London Oriental Series v. 15), 1972, ici p. 128 avec référence aux sources. Les listes de décès servent de source aux historiens. En temps d'épidémie, elles devenaient moins exactes puisque les gens profitaient du chaos pour se soustraire à l'enregistrement, Michael Walters DOLS, *The Black Death in the Middle East*, Princeton, Princeton University Press, 1977, ici p. 175-181 ; pour l'importance de revenus provenant des successions vacantes pendant les grandes vagues de la peste au XIV^e siècle consulter les mêmes auteurs ci-dessus p. 127 puis p. 130. Voir aussi Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 442.

26 Il existe pourtant un constat d'héritage d'un villageois qui s'est présenté lui-même auprès du tribunal de Jérusalem, p. 399 et suivantes, avec le document n° 698.

27 Pour la discussion de participants civils, voir p. 400-411. L'usage fréquent de la *nisba* « al-qaḏā'ī » (judiciaire) pour les fonctionnaires de l'administration fiscale n'est pourtant pas systématique, voir aussi p. 410.

28 Les actes du Ḥaram al-Šarīf nous permettent d'identifier plusieurs niveaux d'agents du « Bureau d'héritages » au sein de la bureaucratie fiscale mamelouke. Il s'agit notamment de ses dirigeants : le *nāzīr bayt al-māl* et le *wakīl bayt al-māl*, p. 450-462), ainsi que le niveau moyen avec le comptable : (*mustawfī*), le *mušārīf*, le *mutakallīm* et le *šādd bayt al-māl* (voir notamment p. 462-465), et finalement l'agent : (*mubāšīr bayt al-māl*) sans fonction précise (p. 466).

29 Ici p. 443-449, avec les comptes n^{os} 59, 175, 374 et 535 (tous sauf n^o 175 édités par Donald RICHARDS, « The Mamluk Barīd: Some Evidence from the Haram Documents », dans Adnan Hadidi (éd.), *Studies in the History and Archeology of Jordan III*, Amman et Londres, Routledge Kegan and Paul, 1987, p. 205-209, ici p. 208 et suivantes) et les *maḥzūmāt* n^{os} 770a, 770b, 770ġ, 770h, 770i (voir Donald P. LITTLE, *A Catalogue of the Islamic Documents from al-Ḥaram aš-Šarīf in Jerusalem*. Beyrouth et Wiesbaden, Kommission bei Franz Steiner Verlag, 1984, p. 344 et suivantes ainsi que p. 352).

30 La réception du salaire par le juge est conservée, n^o 770t, avec quelques documents concernant d'autres dépenses n^o 104, 770t et 770d. Voir Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, 2013, p. 448.

31 Dans le document n^o 654, le juge n'accepte pas en tant que témoins les personnes attestant, à la mort d'un défunt, de l'existence de ses héritiers. Par conséquent, la procédure n'est pas certifiée et reste sans suite, p. 427.

32 Ce fait était au cœur de la plainte d'un héritier juif qui n'a pas pu faire valoir ses droits fixés dans une *wašīyya* à cause de son incarcération. Se reporter aux pages 522-523-524, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013 ; ma lecture du document n^o 335 diverge en quelques points de l'édition et traduction faites dans Donald P. LITTLE, « Ḥaram Documents Related to the Jews of Late Fourteenth Century Jerusalem », *Journal of Semitic Studies*, v. 30, n^o 2, 1985, p. 227-264, ici p. 243-257.

33 Plusieurs actes notariés illustrent cette pratique, notamment la mise en dépôt n^o 487 et la réception des biens provenant du dépôt, voir Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 98 et 202, avec note 233.

34 Donald P. LITTLE, « Documents Related to the Estates of a Merchant and His Wife in Late Fourteenth Century Jerusalem », *Mamluk Studies Review*, v. 2, 1998, p. 93-193, avec l'édition et l'étude de trois documents liés au cas, n^o 133 (constat d'héritage du marchand), n^o 591 (acte de « clôture de compte » d'une vente aux enchères) et n^o 355 (l'acte dressé par le juge évoquant les démarches judiciaires pour arriver au jugement donné), p. 175-777, résumé 26 étapes dans un ordre chronologique, indiqué ici par la suite (étapes 2-26) en note. Pour un bref résumé Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 437, 475 et suivantes.

35 Ce fait ressort du calcul final, contenu dans le document n^o 355, l. 43, voir Donald P. LITTLE, « Documents Related to the Estates of a Merchant and His Wife in Late Fourteenth Century Jerusalem », *Mamluk Studies Review*, v. 2, 1998, p. 155.

36 Faits mentionnés dans les documents n^o 591, l. 13-15, n^o 355/1 (recto), l. 15-16, p. 175 (Étape 2) dans Donald P. LITTLE, « Documents Related to the Estates of a Merchant and His Wife in Late Fourteenth Century Jerusalem », *Mamluk Studies Review*, v. 2, 1998.

37 Suite p. 121-122 et 147, avec les explications des documents n^o 591, l. 5-6 et n^o 355, l. 3. Les actes donnent le nom du père de Nāšīr al-Dīn, « fils du cadi Amin al-Dīn », mais pas celui de sa mère.

38 Étape 3, p. 175. Le transfert d'obligation (*faṣl ḥawāla*) est mentionné dans documents n^o 591, l. 11-13 et n^o 355, l. 16-18.

39 Étape 25, p. 177. L'acte dressé par le juge en évoquant les démarches judiciaires pour arriver au jugement, n^o 355/1 (recto), est suivi par l'attestation de la légalité de la procédure n^o 355/2 (verso), pour l'édition voir Donald P. LITTLE p. 127-134, p. 162 et suivantes, dont la traduction, voir également p. 134-142, puis 163 et suivantes.

40 Étape 5, document n^o 133.

41 Le constat d'héritage du marchand, n^o 133 désigne sa femme et ses quatre frères et sœurs comme héritiers ; pour l'édition se référer à Donald P. LITTLE, p. 97. Les héritiers de Ālmalik sont mentionnés dans un *maḥḍar* dressé à Damas qui date du milieu (dix jours au milieu) de *muḥarram* 793 (9-18 décembre 1391), n^o 355/1 l. 10 (Étape 8). Ce document est certifié le 16 *muḥarram*/14 décembre par le député-juge ḥanbalite à Damas, n^o 355/1 l. 10-12 (étape 9).

42 Étape 7, se référant au n^o 355/1, l. 26-8.

43 Les héritiers étaient mentionnés plus tôt dans le document n^o 355 l. 10 (voir note 40).

44 Étape 10, se référant au n^o 355/1, l. 22-26.

45 Étape 11, se référant au n^o 591, l. 16-19 et au n^o 355/1, l. 20-21.

46 Étape 12, se référant au n^o 355/1, l. 29-30.

47 Étape 13, se référant au n^o 355/1, l. 30-31.

48 Étape 15, notariée dans le document n^o 591, éditée dans Donald P. LITTLE, p. 111-114.

49 Étape 14, se référant au n^o 591, l. 19-20, et au n^o 355/1, l. 21-22.

50 Voir le *maḥzūma*-document n^o 591 l. 24.

51 Étape 16, se référant au n^o 355/1, l. 33-37, sans certification à Damas et certifié par le juge šāfi'ite de

52 Le destin de sa tante Muğul est inconnu, Donald P. LITTLE, « Documents Related to the Estates of a Merchant and His Wife in Late Fourteenth Century Jerusalem », *Mamluk Studies Review*, v. 2, 1998, p. 154.

53 Étape 17, se référant au n° 355/1, l. 12-13 (dans le document l'ordre chronologique des événements est inversé, puisqu'il débute avec les actions du juge qui émet le document).

54 Voir l'appel à témoignage n° 355/1 (recto).

55 Étape 18, se référant au n° 355/1, l. 13-15.

56 Étape 19, se référant au n° 355/1, l. 31-32.

57 Étape 20, se référant au n° 355/1, l. 32-33.

58 Étape 21, se référant au n° 355/1, l. 38.

59 Étape 22, se référant au n° 355/1, l. 39-40.

60 Voir n° 355/1, l. 41-46 ; pour les comptes sur les deux successions et comment ils étaient utilisés, voir Donald P. LITTLE, « Documents Related to the Estates of a Merchant and His Wife in Late Fourteenth Century Jerusalem », *Mamluk Studies Review*, v. 2, 1998, p. 138 et suivantes.

61 Étape 23, se référant au n° 355/1, l. 46-49.

62 Étape 24, se référant au n° 355/1, l. 49.

63 Étape 25, se référant au n° 355/1, notation à la marge droite (*tawqī*).

64 Étape 26, se référant au n° 355/2 (verso), voir l'édition et la traduction de Donald P. LITTLE, « Documents Related to the Estates of a Merchant and His Wife in Late Fourteenth Century Jerusalem », *Mamluk Studies Review*, v. 2, 1998, p. 162-164. Pour les procédures judiciaires à la période mamelouke, voir Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 329-382.

65 Nous ne disposons pas de tous les éléments pour déterminer si Nāṣir al-Dīn a pu obtenir la totalité des 10.000 dirhams auprès d'autres juges, notamment à Damas ou à Baalbek, où existaient d'autres biens du couple décédé, voir Donald P. LITTLE, « Documents Related to the Estates of a Merchant and His Wife in Late Fourteenth Century Jerusalem », *Mamluk Studies Review*, v. 2, 1998, p. 156.

66 Christian MÜLLER, « The Ḥaram al-Šarīf Collection of Arabic Legal Documents in Jerusalem: a Mamlūk Court Archive? », *al-Qanṭara*, v. 32, n° 2, 2011, p. 435-459.

67 Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 509-528, expose des indices pour cette théorie.

68 Ici p. 524, avec la plainte, n° 275 (sans date). Pour autres plaintes contre le cadi Šaraf al-Dīn p. 522 et suivantes.

69 p. 420-423 pour les testaments contenus dans le corpus du Ḥaram.

70 Voir le cas de Muḥibb al-Dīn Ibn Ġamā'a, p. 423 et p. 519-520, se référant au n° 706, avec n° 31, 32 et 650.

71 Pour un autre cas, la succession du Šayḫ Yaḥyā b. Ḥusayn al-Turkī, dont les revenus de la vente aux enchères du 12 *ḍū l'qa'da* 793 (n° 768b) sont partiellement transférés par ordre du majordome Ustādār Maḥmūd vers l'Égypte avant une plainte datant du milieu du mois (n° 719/1) pour la restitution des biens déposés chez le défunt de son vivant, et avant la décision de leur restitution à la suite du serment du plaignant, datée du 20 du mois (n° 719/3-6), voir p. 372 et suivantes puis p. 517 et suivantes.

72 Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 175-194.

73 Ici p. 169-175.

74 Voir p. 420 et suivantes.

75 Voir la reconstruction de ces paiements dans p. 172-174 pour Burhān al-Dīn et aussi p. 190-193 pour Nāṣir al-Dīn, ainsi Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 319-323, pour le fiduciaire (*amīn al-ḥukm*).

76 Voir notamment le n° 52/2 et 111/2, Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 173.

77 Aussi p. 187, 192, selon le document n° 717.

78 Ici documents n° 604 et 684.

79 Document n° 676.

80 Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 320 (note 458) et 321 (note 463) pour le document n° 676.

81 Pour l'exclusion des cognâtes au temps des Mamelouks, voir Christian MÜLLER, « Mamluk Law: a Reassessment », dans Stephan Conermann (éd.), *Ubi sumus ? Quo vademus ? Mamluk Studies State of the Art*, Goettingue et Bonn, V and R Unipress - Bonn University Press, 2013, p. 263-283, ici p. 273 et suivantes, avec référence à l'ouvrage important d'al-Nawawī, *Minhāğ al-ṭālibīn*, composé en 1270.

82 Dans le cas contraire, le bien tombait dans les mains du Trésor Public. Ce fait était au cœur de la plainte d'un héritier juif qui n'avait pas pu faire valoir ses droits fixés dans une *waṣīyya* à cause de son incarcération. Christian MÜLLER, *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 522-524.

83 Christian MÜLLER, « Crimes without criminals? 14th-Century, Injury and Homicide-Cases from the Haram al-Šarīf-Collection in Jerusalem », dans Maaike van Berkel, Léon Buskens and Petra Sijpesteijn (éd.), *Legal Documents as Sources for the History of Muslim Societies. Studies in Honour of Rudolph Peter*, v. 42, Leyde, Brill, 2017, p. 145.

84 Voir Christian MÜLLER, « The Power of the Pen: Cadis and Their Archives. From Writings to Registering Proof of a Previous Action Taken », dans Alessandro Bausi *et alii* (éd.), *Manuscripts and Archives. Comparative Views on Record-Keeping*, Berlin, De Gruyter (Studies in Manuscript Cultures v. 11), 2018, p. 371-378. DOI: 10.1515/9783110541397-013 ; *Der Kadi und seine Zeugen. Studie der mamlukischen Ḥaram-Dokumente aus Jerusalem*, Wiesbaden, Harrassowitz Verlag, 2013, p. 507 et suivantes.

85 Pour la notion du « système juridique » (Joseph Raz) dans le contexte du droit mamelouke pour l'exclusion des cognâtes au temps des Mamelouks, voir Christian MÜLLER, « Mamluk Law: a Reassessment », dans Stephan Conermann (éd.), *Ubi sumus? Quo vademus? Mamluk Studies State of the Art*, Goettingue et Bonn, V and R Unipress - Bonn University Press, 2013, p. 263-283, ici p. 273 et suivantes, avec référence à l'ouvrage important d'al-Nawawī, *Minhāj al-ṭālibīn*, composé en 1270.

86 Yossef RAPOPORT, « Legal Diversity in the Age of Taqlīd: The Four Chief Qāḍīs under the Mamluks », *Islamic Law and Society*, v. 10, n° 2, 2003, p. 210-228.

87 Talal AL-AZEM, « A Mamluk Handbook for Judges », dans Mathieu Tillier (éd.), *Le pluralisme judiciaire*, Bagdad, 1983, p. 205-226, utilisant Ibn Quṭlūbuḡa (m. 879/1474), *K. al-Muḡabāt al-aḥkām wa-waqī' yāt al-ayyām* ; voir aussi al-Subkī, Taqī al-Dīn 'Alī (m. 756/1355), *al-Qawl al-mū'ab fi l-qaḍā' bi l-muḡab*, Bonn, Souad Saghbīni, 2018.

Pour citer cet article

Référence électronique

Christian Müller, « La tutelle institutionnelle des successions à Jérusalem au *xiv*^e siècle », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 09 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/11277> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.11277>

Auteur

Christian Müller

L'auteur (doctorat à la Freie Universität Berlin 1997) est directeur de recherche au CNRS à Paris. Depuis 2004, il dirige la section arabe de l'Institut de recherche et d'histoire des textes. Après avoir obtenue l'HDR à Halle/Saale en 2007, il a enseigné dans de nombreux établissements en France et en Allemagne. En 2015-2016, il a enseigné à la Ludwig-Maximilians-Universität München où il était professeur invité. Ses recherches portent sur la pratique du droit islamique dans la période pré-moderne, avec une attention particulière pour les littératures de fatwa et les documents juridiques. Il s'intéresse principalement à l'évolution doctrinale de la casuistique juridique dans le cadre des systèmes juridiques islamiques. De 2009 à 2013, il a été chercheur principal dans le programme ERC « Islamic Law Materialized », centré sur l'édition, la catégorisation et l'analyse de documents juridiques arabes datant du huitième au seizième siècles. Ce programme a notamment abouti à la réalisation de la base de données en ligne « Corpus of Arabic legal documents » (CALD). E-mail: Christian [point] Müller [arobase] irht [point] cnrs [point] fr.

Christian Müller (PhD Freie Universität Berlin 1997) is directeur de recherche (research professor) at the Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) in Paris. Since 2004, he has acted as the head of the Arabic section of the Institut de recherche et d'histoire des textes. After his habilitation in Halle/Saale in 2007, he has taught undergraduate and postgraduate courses in many institutions in France and Germany. In 2015-2016, he taught at the Ludwig-Maximilians-Universität München, where he was visiting professor. His research interests center on the practice of Islamic law in the pre-modern period with a special focus on fatwa literatures and legal documents. He is mainly interested in the doctrinal evolution of juridical casuistry within the framework of Islamic legal systems. From 2009 until 2013, he acted as principal investigator of the ERC program "Islamic Law Materialized", which focused on the edition, categorization and analysis of Arabic legal documents dated from the eighth to the sixteenth centuries. Among others, this program has produced the online database "Corpus of Arabic Legal Documents" (CALD).

E-mail: Christian [point] Müller [arobase] irht [point] cnrs [point] fr

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

Où s'arrête la famille ? Successions, droits d'appartenance et Bayt al-mâl à Alger à l'époque ottomane

Where does the Family End ? Successions Membership Rights and Bayt al-mâl in Algiers during the Ottoman Era

ISABELLE GRANGAUD

<https://doi.org/10.4000/acrh.11287>

Résumés

Français English

Cet article analyse, à travers l'observation des conditions de revendication sur des biens en déshérence d'une instance algéroise ottomane, le Bayt al-mâl, les procédures mises en forme à l'appui de la défense de ce droit. Il considère certaines des situations qui en montrent les ressorts. Dans une première partie l'analyse se focalise sur les conditions, d'une transaction à l'issue de laquelle le Bayt al-mâl obtint les moyens d'exercer ces prérogatives. Une deuxième partie analyse les logiques croisées des revendications concurrentes sur les biens sans maître, en montrant que la juridiction du Bayt al-mâl tout comme les familles et les communautés villageoises ou tribales s'affrontaient sur ce même terrain en des termes analogues.

This article analyses the procedures of an Algerian Ottoman authority, the Bayt al-mâl, to support the defense claims of property in disinheritance. It considers some of the situations that show the reasons for it. In a first part the analysis focuses on the conditions of a transaction at the end of which Bayt al-mâl obtained the means to exercise these prerogatives. A second part analyses the intersecting logics of

Entrées d'index

Mots-clés : héritier (âšib), rituel d'inhumation, responsabilité, biens en déshérence, famille, communauté villageoise, tribu, Alger, époque ottomane

Keywords : Ritual Heir (âšib), Burial Ritual, Responsibility, Property in Disinheritance, Family, Village Community, Tribe, Algiers, Ottoman Period

Texte intégral

- 1 Plus de soixante-cinq registres conservés aujourd'hui dans le fonds ottoman algérien établissent l'existence d'une production conséquente de documents forgés en support de l'administration organisée autour des successions incertaines à l'époque moderne dans la province d'Alger, la plus occidentale de l'Empire ottoman¹. Les contours de cette documentation ont été travaillés par les conditions d'élaboration et de conservation du fonds qui date des débuts de la colonisation de l'Algérie à compter de 1830. Ils ont manifestement délimité une période bien plus étroite que ce que la production initiale avait couverte, en ne préservant que celle de la deuxième moitié du XVIII^e siècle et la première moitié du XIX^e – par-delà même le début de la colonisation. De même, ces registres circonscrivent une aire d'exercice administratif qui ne concerne que les successions constatées dans la ville Alger et, dans une moindre mesure, dans son arrière-pays quand, en réalité, des administrations similaires s'étaient développées dans la plupart des centres urbains de la province. En dépit de ces limites, cette documentation met au jour l'activité d'une administration, le Bayt al-mâl qui, quoique signalée partout dans l'Empire ottoman et émanée des autorités étatiques, n'a nulle part ailleurs été analysée de près, est restée assez méconnue et fut globalement mésinterprétée². En effet, le Bayt al-mâl ottoman a été tenu pour avoir constitué un des services de l'administration du Trésor réservé à la gestion des biens vacants en raison du droit reconnu à l'État de s'emparer des biens sans maître³. Selon cette définition cette instance dont le nom auparavant avait désigné le Trésor dans son ensemble (Bayt al-mâl, littéralement « la maison du bien »)⁴ n'en aurait été dorénavant qu'une branche aux compétences limitées. L'étude menée à partir des registres algérois permet cependant d'en saisir une image différente, celle d'une juridiction préposée au contrôle de la dévolution des successions.
- 2 Quoiqu'énigmatique de prime abord et sans logique apparente de son organisation, la documentation rassemblée dans les registres prend sens en considération des enjeux judiciaires associés aux procédures qui en sous-tendaient la consignation, orientaient les activités des agents du Bayt al-mâl et dont les enregistrements constituaient l'un des supports. À la mort d'une personne en l'absence de ses héritiers, ses biens étaient rassemblés, le mobilier vendu et les sommes perçues placées en dépôt parfois pendant de longues années dans des coffres. Ces opérations de conservations étaient consignées dans le registre sous la forme d'inventaires détaillés des biens et de la valeur de chacun. Les immeubles (tout comme les bijoux souvent) généralement n'étaient pas vendus mais leur location perpétuée et contrôlée et les loyers déduits ajoutés aux dépôts initiaux. La prise en charge de ces successions se formalisait encore par l'exécution des dernières volontés du défunt et le règlement de ses donations, legs et dettes, ainsi que par la représentation et le cas échéant la défense des droits sur les biens transmis des héritiers potentiels ou absents, qu'ils fussent virtuels ou réels, connus ou inconnus. Enfin, des procédures probatoires (enquêtes, témoignages, attestations écrites...) étaient orchestrées au sein du Bayt al-mâl à l'issue desquelles, les ayants droits légitimes une fois reconnus, les biens étaient transmis.
- 3 La documentation conservée pour Alger permet d'établir la forme juridictionnelle de l'exercice de cette administration sous l'autorité du responsable du Bayt al-mâl. Les dimensions judiciaires des enregistrements accompagnaient en effet l'exercice d'une justice au sein de l'établissement abritant le Bayt al-mâl, prononcée par le Bayt al-mâlî secondé par un *cadi* chargé d'établir les actes attestatifs. Cela explique la forme documentaire prise par les registres de cette institution, sans équivalent dans l'Empire où le gros de l'information relative au Bayt al-mâl se trouvait consignée dans la documentation des *cadis* eux-mêmes⁵.
- 4 L'organisation de la documentation exclut de connaître le devenir de chaque succession

passée par les mains du Bayt al-mâl ; sauf à considérer un registre tardif, d'époque coloniale, consignait à Alger, à compter de 1837 (jusqu'en 1861) les dépôts à leur arrivée, puis les circonstances éventuelles de leur transfert aux héritiers légitimes. Cela permet de calculer qu'alors un peu moins de la moitié des dépôts (46,7 %, 85 sur 182) avaient été dévolus à leurs héritiers légitimes (après que ceux-ci ou leurs représentants se furent présentés), un taux qui atteint 76,7 % (56) des 73 dépôts concernant des biens immeubles. Dans une période marquée par la guerre et de nombreux départs parmi les habitants de la ville, ces taux ne sont pas négligeables. En 1861, 44,5 % (81) des dépôts restaient encore, et parfois depuis de longues années, « suspendus » en l'attente d'une dévolution. En somme, seules 8,79 % (16) des successions, avaient été reconnues comme revenant au Bayt al-mâl. En effet, le constat du défaut définitif d'héritier sur une succession, juridiquement établi par des preuves matérielles et/ou encore le temps passé, entraînait le transfert de cette succession au bénéfice de l'instance (le bien alors « entr[ait] au Bayt al-mâl ») – et donc son reversement au Trésor⁶. Par ces mobilisations, la juridiction prévenait l'instabilité et l'incertitude pesant sur les droits de propriété, la vacance des biens et leurs appropriations incontrôlées ; elle participait à juguler les risques que la mobilité des personnes faisait courir à la dévolution des biens et la fragilité générée par l'absence, des droits sur la propriété. Bien plus que des marchandises, les successions étaient les vecteurs de la construction et du maintien des liens sociaux et des lignées familiales que charpentaient, ordonnaient et structuraient leur dévolution. Aussi, garant du bon ordre de la dévolution des successions, les prérogatives du Bayt al-mâl revenaient à assurer la régulation des relations sociales.

5 L'observation de ces registres permet de corriger une conception longuement entretenue et tenace quant au défaut d'État au Maghreb central qui, quoique intégré à l'Empire ottoman, n'en aurait été qu'une lointaine périphérie, et à la réduction de l'État aux seules – et faibles – capacités de ponction de l'impôt par la force. Non seulement les activités du Bayt al-mâl témoignent d'une organisation étatique plus complexe que l'image qu'en a retenue l'historiographie, faisant place aux formes d'un contrat social ; mais encore elle invite, à nouveau à rebours de l'historiographie, à une analyse « déprovincialisée » d'Alger dans la configuration impériale ottomane, dans laquelle elle fut trop souvent tenue pour une périphérie lointaine de l'Empire fort étrangère à ses dynamiques internes⁷. L'analyse des registres du Bayt al-mâl d'Alger déconstruit en outre le présupposé selon lequel son activité visait à accaparer les successions en déshérence : cette mainmise n'était pas l'objectif de ces activités mais le résultat *in fine* qui sanctionnait le constat de défaut d'héritier. Elle s'autorisait de la nécessité de parer à la vacance des biens en substituant la communauté à l'absence avérée de maître.

6 Le droit du Bayt al-mâl de se substituer aux héritiers faisant défaut se trouve lui-même réinterrogé. Ce droit a été théorisé comme procédant de la prérogative attribuée à l'autorité politique de représenter la communauté. Or, ce droit en réalité ne manquait pas d'être disputé. Les registres du Bayt al-mâl permettent de restituer l'impact des contextes concurrentiels dans lesquelles l'instance était amenée à tenter de faire valoir son droit, en particulier en contexte rural, dans l'environnement plus ou moins immédiat de la ville, face à des communautés locales, villageoises ou tribales récalcitrantes. Cet article analyse, à travers l'observation des conditions d'exercice et de revendication du Bayt al-mâl sur des biens en déshérence, les procédures mises en forme à l'appui de la défense de ce droit. Il considère certaines de ces situations qui en montrent les ressorts. Dans une première partie l'analyse se focalise sur les conditions tardives, à l'époque coloniale, d'une transaction à l'issue de laquelle le Bayt al-mâl obtint les moyens d'exercer ses prérogatives. Une deuxième partie analyse les logiques croisées des revendications concurrentes sur les biens sans maître, où l'instance du Bayt al-mâl comme familles, communautés villageoises ou tribales s'affrontaient sur un même terrain en des termes analogues.

Rituel, délégation et succession

Mise à la disposition du Sayyid Aḥmad bin Sulaymân, wakîl de Sidî Aḥmad al-Gharbî et de Sidî Aḥmad Bû-gʻffîfa du territoire de Bnî Rabî'a, d'une civière, d'une planche à laver (*maghsal*) et d'une étole mortuaire (*shamla*) destinés à être entreposés pour le transfert des morts. Et il s'engage, pour toute personne qui meurt ici, à informer le Bayt al-mâl al-Muslimîn. En présence des agents du Bayt al-mâl, le 27 décembre 1848⁸.

7 Cet énoncé, reproduit dans un des registres du Bayt al-mâl d'Alger, fait état d'un

arrangement, une sorte de contrat par lequel, contre l'engagement d'informer la juridiction des décès d'une localité proche d'Alger, était mis à disposition l'usage de trois instruments, tous liés aux pratiques rituelles de l'inhumation. À travers cette note, émerge tout un ensemble de questions, quant aux pratiques, aux lieux, aux moments et aux acteurs d'un tel contrat. Se trouvent questionnés les liens qui se signalent entre contrôle et enterrement, entre rituel funéraire et délégation, à une date, 1848, où la domination française s'était manifestée depuis près de vingt ans dans la région. Interpellent la qualité et le rôle de ce Sayyid Aḥmad bin Sulaymân, les usages des objets qui lui sont attribués dans ce contexte et la nature de la relation entreprise avec le Bayt al-mâl. Se trouvent interrogés, enfin, les intentions de cette instance dans ce cadre.

8 Ce n'est qu'en 1848 qu'intervint cet arrangement au terme duquel le Bayt al-mâl imposait, à une dizaine de kilomètres au sud d'Alger, dans une des localités qui formaient l'arrière-pays de la ville (*fahs*), son droit de regard sur la dévolution des successions. Ce contrat permettait en effet au Bayt al-mâl d'exercer un suivi des morts par le truchement du Sayyid Aḥmad bin Sulaymân qui en devenait l'informateur, un moyen pour la juridiction, qui paraît avoir été courant au-delà des murs d'Alger, pour s'assurer le contrôle des successions vacantes. Ni la nécessité pour le Bayt al-mâl de s'implanter ni sa visée de contrôle ne suffirent, cependant, à comprendre toute la portée que recelait l'arrangement, si l'on ne prête attention aux modalités du procédé. C'est en identifiant les acteurs sollicités localement qu'il a été possible de situer le lieu, le mode d'action, et finalement le sens de l'opération.

9 Les saints Sidî Aḥmad al-Gharbî et de Sidî Aḥmad Bû-gfffa, avaient donné leurs noms à deux cimetières qui s'étaient développés autour de leurs tombeaux respectifs⁹. Sayyid Aḥmad bin Sulaymân était ainsi l'administrateur de deux cimetières voisins. La charge de *wakîl* qu'il détenait préjuge d'une assise locale solide. Cette charge (obtenue sans doute par hérédité, comme souvent) le préposait à l'intendance non seulement des tombes des deux saints (et probablement aux pèlerinages dont l'un et l'autre devaient être l'objet) mais aussi de celles qui s'étaient agrégées autour d'elles ; elle le mettait également à la tête de la gestion des patrimoines *habûs* qui devaient être associés à ces deux tombeaux. En somme, le relai dont se pourvoyait le Bayt al-mâl en s'associant le Sayyid Aḥmad bin Sulaymân le liait à un homme dont le pouvoir découlait de la juridiction qu'il exerçait sur ces lieux, des cimetières. Ses fonctions faisaient en effet du Sayyid Aḥmad un élément clé du Bayt al-mâl pour ce qui est des charges d'administration des successions vacantes et incertaines qui incombaient aux agents de celui-ci. Ces charges nécessitaient de pouvoir s'assurer de la présence ou au contraire du défaut d'héritier des personnes décédées. Le contrat de 1848 stipule qu'il revenait au responsable des deux cimetières de procéder à l'enregistrement de tous les morts qui viendraient à s'y faire enterrer. Cette procédure était en réalité nouvelle, elle avait été initiée à la demande des autorités coloniales qui avaient vu dans les activités juridictionnelles du Bayt al-mâl une ressource pour entreprendre d'étayer un état civil des personnes¹⁰. Jusqu'à la conquête en effet, les enregistrements du Bayt al-mâl n'avaient pas pour objet d'identifier les morts mais d'inventorier les successions en souffrance en vue d'en administrer juridiquement la transmission. L'identification des morts n'intervenait donc pas systématiquement mais uniquement en relation avec cette procédure. Nonobstant la surveillance s'exerçait sur toutes les successions à l'occasion de chaque décès. Si l'enregistrement des morts était nouveau, la surveillance du bon ordre des mutations successorales ne l'était pas et à Alger, elle était garantie précisément par la prétention de l'institution à détenir un monopole sur les civières mortuaires.

10 Les termes du contrat passé entre les agents du Bayt al-mâl et le responsable des deux cimetières sont néanmoins intrigants. Tels qu'ils sont énoncés, les objets acquis par le Sayyid Aḥmad bin Sulaymân paraissent être la contrepartie de l'engagement de ce dernier à servir l'institution algéroise et les instruments d'un contrôle pour l'enregistrement des morts, alors que la position du Sayyid Aḥmad à la tête des cimetières devait être suffisante pour qu'il prenne connaissance des activités d'inhumation en leur sein. Par ailleurs, il paraît assuré que ni les familles endeuillées ni le responsable des cimetières n'avaient attendu le Bayt al-mâl pour faire usage de ces objets. En effet, ces derniers étaient attachés aux rituels funéraires. Brancard, planche à laver et étole mortuaire, tous trois formaient les piliers qui soutenaient matériellement les pratiques d'inhumations : en quelques heures après le décès, l'ablution des corps, opérée sur une planche prévue à cet effet précédait le transport des morts jusqu'au cimetière à l'aide d'une civière sur laquelle les corps reposaient et qui, le temps du trajet, étaient recouverts d'une *shamla*, étole elle aussi spécifiquement consacrée, avant d'être ensevelis. Au sein d'une communauté, souvent une même civière, une même planche à laver et une même

étoile mortuaire, se trouvaient rassemblés en un endroit unique et public comme c'est encore le cas aujourd'hui. Les objets étaient à la disposition des parentèles auxquelles incombait de mener à bien l'ensevelissement des morts parmi elles. Les rituels funéraires étaient accomplis par les familles quand elles étaient présentes et étaient en mesure de se mobiliser à cet effet, les frais en incombant aux héritiers. Mais, en l'absence de parent, ils étaient accomplis par ceux qui, détenteurs des objets, contrôlaient l'accès aux cimetières.

- 11 Aussi ne faut-il pas seulement voir dans le contrat, une simple subordination d'autorité, ni dans ses modalités les simples symboles d'une alliance entre deux pouvoirs. Les objets associés au contrat passé entre les deux hommes étaient loin d'être triviaux en effet. La mise à disposition de tels objets au bénéfice du Sayyid Aḥmad bin Sulaymân créait son statut de délégué du Bayt al-mâl, et dans le même temps positionnait ce dernier dans le rôle de suppléer les héritiers, quand ils faisaient défaut, pour accomplir les rituels de l'enterrement¹¹. Aussi faut-il voir dans ce dispositif le moyen pour le Bayt al-mâl de s'identifier rituellement en tant que parentèle, d'occuper cette place d'« héritier rituel » dont Martina Deuchler, dans ce recueil, montre dans un tout autre contexte qu'est celui de la Corée la capacité à déterminer la succession. Aussi ce contrat passé avec le responsable de cimetières permet de saisir combien l'enjeu pour le Bayt al-mâl, et par lui pour les tenants du pouvoir central, de s'imposer ne passait pas tant, et pas seulement par la possibilité de contrôler en tant que tel la connaissance des décès ou par sa force de captation des successions vacantes que, plutôt, par l'exercice du rôle d'héritier, dont les rituels d'inhumation constituaient un moment crucial d'affirmation.

Un terrain concurrentiel

- 12 L'association du Bayt al-mâl au Sayyid Aḥmad bin Sulaymân qui fut entérinée près de vingt ans après la conquête d'Alger souligne, a contrario, à cette époque, la moindre assise du Bayt al-mâl dans la région dont le pouvoir peinait à s'imposer à proximité de la ville d'Alger et n'était exercé qu'avec difficulté. La date même du contrat suggère que celui-ci avait dû être suscité suite aux injonctions de l'administration coloniale qui très tôt déplora l'étroitesse de l'aire de reconnaissance de l'autorité du pouvoir ottoman en matière de successions vacantes et identifié son moindre déploiement à des abus tant de ses délégués que des forces sociales locales¹². L'emprise des autorités françaises sur l'initiative du Bayt al-mâl apparaît encore dans la demande faite au Sayyid Aḥmad bin Sulaymân de faire connaître tous les morts. Tandis qu'avant la conquête les registres du Bayt al-mâl témoignent que seuls les biens des personnes décédées sans héritier étaient enregistrés, cette demande fait écho, en effet, à l'essai entrepris avec la conquête de faire du Bayt al-mâl le pôle à partir duquel enregistrer les décès.
- 13 Passé les portes de la capitale, la moindre assise du Bayt al-mâl sur la région était patente. Si l'existence de registres concernant la zone rurale, occupée notamment par la vaste plaine qui entourait la ville jusqu'à Blida au sud-ouest et les contreforts du Djurdjura à l'est, témoigne de la volonté de la juridiction d'y faire valoir des droits sur les successions, les moyens pour y parvenir passaient par une information approximative et des modes de contrôle limités. Que les rivalités rencontrées par la Bayt al-mâl y aient été nombreuses autour de la défense du patrimoine acquis issu des déshérences dans les campagnes, nous n'en avons que des signes rares et souvent diffus, et l'on ne s'en étonnera pas. Dans un cas cependant, une note nous met face aux circonstances de la coexistence, avec le Bayt al-mâl, d'instances exerçant des prérogatives concurrentes. À la fin de mai 1823, sur la foi d'un informateur, la destinée d'une terre laissée sans héritier à Talâwartân (probablement situé à une quarantaine de kilomètres de la capitale) parvint à la connaissance de des agents de la juridiction. La terre en question constituait la succession d'un homme, 'Alî al-Fallaḥ, qui était mort dans son village de puis après lui son épouse et ses fils. Cet homme avait eu, d'un mariage précédant, deux filles, alors vivantes mais absentes du village, et la *djamâ'a* ou communauté villageoise¹³ s'était emparée de la terre¹⁴. L'informateur, le Sayyid Mûsâ, pour sa part, était vraisemblablement résidant de la ville d'Alger, du moins y enseignait-il. Aussi, peut-on se demander si ce dernier, en se présentant au Bayt al-mâl, n'a pas agi en connivence avec les filles du défunt 'Alî le Fallaḥ, inquiètes de leur manifeste exhéredation, et dont la mobilisation serait à l'origine de l'enregistrement. L'instance étatique, cependant, pouvait prétendre, en l'absence d'héritier mâle au tiers de la succession¹⁵, ce que mettaient en cause les prétentions d'une instance clé dans l'organisation d'une communauté rurale, la *djamâ'a* du village, qui en assurait une exploitation collective.

14 Une telle configuration n'était pas nécessairement un signe d'émancipation vis-à-vis du pouvoir, à l'inverse le maintien de cette terre en usage collectif était sans doute un moyen de continuer à soutenir, malgré la mort du propriétaire, la charge de l'impôt par répartition dû par le village. En revanche, la référence à la *djamâ'a* désigne non pas seulement une responsabilité collective mais une décision concertée, qui nous met face à une situation de prise de possession réglée en lieu et place du Bayt al-mâl. « Au nom de quel droit » les *djamâ'a* se pourvoient d'un tel rôle ? Qu'est-ce qui fondait la légitimité d'une telle prétention à rivaliser sur le terrain du Bayt al-mâl ?

15 Si l'enregistrement de cette affaire en 1823 signale bien les velléités du Bayt al-mâl d'entrer en rivalité avec la *djamâ'a* dès avant la colonisation française, cela ne présume pas de l'illégitimité des prétentions adverses, ni même que les agents de l'instance en auraient ignoré, voire en auraient dénié la portée. En bien des endroits dans cette même région entourant Alger, l'administration coloniale après 1830 déplorait que des autorités, délégués ou pas du pouvoir étatique, exerçaient leurs droits sur la gestion des successions sur leurs territoires au détriment du Bayt al-mâl¹⁶. Les exemples abondent ailleurs au Maghreb qui montrent que les disputes – tardives – autour des prérogatives revendiquées du Bayt al-mâl, allaient de pair avec la (re)connaissance de prétentions adverses.

16 Dans la province ottomane de Tunis à compter de la seconde moitié du XIX^e siècle, les nombreuses entraves mises à l'exercice des droits des agents du Bayt al-mâl sur des biens constatés vacants dans l'intérieur du pays furent l'objet de procès-verbaux, conflits et recours aux autorités politiques de la capitale de Tunis. Le moment de ces productions documentaires n'était pas anodin, et commandait cet intérêt démontré par le Bayt al-mâl pour recouvrer les biens vacants. Face à une crise sans précédent des avoirs de la province, les agents beylicaux dénonçaient les refus de nombreuses tribus de reconnaître au Bayt al-mâl cette prérogative. Or, ces revendications non seulement ne rencontraient qu'un faible écho parmi les tribus sollicitées, mais les réactions enregistrées montraient qu'elles étaient tenues pour des infractions à l'économie des relations jusque-là entretenues avec le pouvoir central¹⁷. Certaines se référaient précisément à leur statut de tribu *makhzen*, au service de l'armée du Bey, pour faire pièce aux prétentions du Bayt al-mâl : au nom de l'exonération fiscale, dont elles jouissaient en contrepartie, elles en revendiquaient la dispense conformément à un usage séculaire. D'autres tribus évoquaient leur alliance avec ces mêmes tribus *makhzen* pour justifier relever d'un même régime. Ce n'est donc pas en raison de leur autonomie ou de leur émancipation vis-à-vis de l'autorité centrale que ces tribus refusaient de s'en remettre au Bayt al-mâl mais inversement, compte tenu du caractère contractuel de leur alliance avec le pouvoir beylical. Ces alliances et contrats avaient légitimé de disposer de Bayt al-mâl propres à l'échelle de chaque tribu. La situation était en réalité beaucoup plus générale, la plupart des tribus ne reconnaissant pas le droit dont entendait se prévaloir le Bayt al-mâl de s'emparer des héritages en déshérence, en ce qu'elles se reconnaissaient comme les légitimes dévolutaires ou plus précisément les héritiers universels, *'âsib*-s, de ces successions¹⁸.

Parenté et politique

17 Le terme de *'âsib* emprunte directement au vocabulaire de la parenté, prenant place dans une lignée de succession en tant qu'il est parent agnatique. Les *'aşaba* (pluriel de *'âşib*) représentent en effet l'une des deux catégories d'héritiers que retient le droit d'héritage selon le *fiqh*. Les premiers sont les dépositaires d'une part (*ahl al-farâ'id*) partageant avec le défunt un certain nombre de liens généalogiques prédéterminés : ce sont les enfants, le conjoint, les père et mère, et les frère et sœur. Leur part sur l'héritage, est proportionnelle selon une hiérarchie qui tient compte de la nature du lien qui les rattache au défunt et de leur sexe (la part d'un homme équivalant à celle de deux femmes). L'existence d'un fils réduit d'autant les parts du père et du frère du défunt. La deuxième catégorie rassemble les héritiers du reliquat (*'aşaba*). Dans cette catégorie ne sont considérés en principe que le ou les mâles les plus proches parmi ceux reliés au défunt par des liens de type agnatique, en lignée masculine, en premier lieu le fils et ses descendants, les descendants du père, les descendants du grand-père paternel, etc. Tandis que tous, parmi les *ahl al-farâ'id*, dans la première catégorie d'héritiers, obtiennent une part, dans le cas des *'aşaba*, seul le palier le plus directement en lien avec le mort est retenu à l'exclusion des autres : le fils exclut le père, qui exclut les descendants du père ; le frère exclut le cousin, etc. L'exclusivité des mâles parmi les *'aşaba*, si elle s'impose selon l'école malikite se voit tempérée

par les tenants de l'école hanafite. Selon ces derniers, en l'absence de tout homme, les femmes (les filles, les sœurs) se voient en mesure de s'y substituer. Celles-ci acquièrent les prérogatives équivalentes à celles reconnues au *'âşib*, en tant que *'âşiba*, la forme féminine, du moins est-ce le terme qui était en usage dans les registres du Bayt al-mâl d'Alger¹⁹.

18 Une première interprétation voudrait qu'au fondement des prétentions antagonistes sur les biens vacants entre le Bayt al-mâl, émané du pouvoir central, d'un côté et les sociétés agraires du Maghreb (tribales ou villageoises) de l'autre serait l'affrontement de deux formes de famille : la famille tribale et la famille légale. C'est bien en revendiquant leur rôle de *'âşib* vis-à-vis d'un défunt que les tribus, et les villages, tout comme des parents, s'inscrivaient dans sa lignée d'agnats dont, à ce titre, ils s'attribuaient le rôle de réceptionnaire des biens laissés en héritage. Une telle revendication de parenté paraît conforme à l'idéologie tribale dont le fondement réside dans le principe de la commune ascendance des individus et des groupes qui forment les tribus en la personne d'un ancêtre éponyme. Depuis longtemps les travaux ont établi que les liens du sang ne constituaient qu'une des formes d'affiliation. Mais l'insertion de groupes clients qui constituait un processus commun de formation tribale, opérait par rattachement à un ancêtre commun, donc par la création d'un même lignage de parenté par ce biais. Selon cette première hypothèse, la prétention des tribus à hériter d'un des leurs morts sans héritier aurait résulté d'une légitime inscription parmi les *'âşaba* de ce dernier, en raison de cette conception des liens du sang rattachant ses membres à l'intérieur du groupe tribal. Cette question a par ailleurs fait débat parmi les juristes, et quoiqu'ayant généralement abouti à mettre en cause la légitimité du groupe tribal, les avis émanant d'un ouvrage aussi consensuel que les *Nawâzil* d'Al-Wansharîsî montrent qu'elle donnait lieu à des traitements ambivalents. De son côté, la juridiction du Bayt al-mâl n'aurait pas fait que garantir la pérennité des lignées de la parenté, elle aurait consisté encore en une mise en ordre de la famille telle que façonnée par la norme shari'ique qui fondait la légitimité de la dévolution sur les liens du sang²⁰.

19 À cette opposition répondraient deux positions distinctes du rapport à la famille. D'un côté les membres des tribus et des villages revendiqueraient le droit d'hériter d'un défunt au nom de leur parenté avec lui. De l'autre le droit du Bayt al-mâl se construirait par-delà la famille : conformément aux fondements théoriques du pouvoir ottoman, en tant que représentant de l'autorité politique provinciale et, en son nom, réceptacle naturel des biens qui revenaient à la communauté, le Bayt al-mâl était théoriquement reconnu dans son droit à s'emparer des biens vacants²¹. De cette façon, tandis que les prétentions des communautés tribales et villageoises, relèveraient de conceptions sociales, celles du Bayt al-mâl se formaliseraient en vertu de la souveraineté politique conférée par l'État.

Les fondements de la responsabilité

20 Cette interprétation procède d'une lecture évolutionniste, en ce qu'elle infère que l'État marquerait l'aboutissement d'un processus sociétal qui verrait la société se déployer progressivement depuis des liens intra-familiaux vers une structure civile²². Elle se heurte cependant, à la lecture des registres de la juridiction, au constat que c'est littéralement en *'âşib* qu'agissait le Bayt al-mâl : « mort en laissant le Bayt al mâl pour *'âşib* » lit-on le plus souvent dans les registres de la juridiction à propos des défunts sans héritier. C'est bien, à son tour, inscrit dans cette lignée d'agnats que le Bayt al-mâl endossait sa responsabilité vis-à-vis d'une personne morte sans héritiers. Si les communautés villageoises et tribales se revendiquaient de cette parenté – et, partant – de cette responsabilité, le Bayt al-mâl, représentant du pouvoir provincial, en faisait tout autant. Si la parenté hantait les langages étatiques – tribaux et villageois – ce n'est donc pas parce que le lien familial généré par la consanguinité imposait des solidarités mécaniques. Il faut plutôt inverser la proposition : l'importance de ce langage résultait de ce que la commune parenté relevait de la construction et de la reconnaissance d'affiliations, qu'elles soient consanguines ou non, qui fondaient un « lien civil »²³. « Faire famille » dans ces conditions n'était pas tant un état fonctionnel induit par une identité biologique qu'une activité d'élaboration de liens sociaux et des droits d'appartenance que ces liens façonnaient. C'est pourquoi la parenté a pu constituer un langage aussi bien partagé par des entités aussi diverses que l'État, les tribus, les villages ou les familles : elle instituait un lien qui n'est pas tant un donné qu'un construit, et par l'activation duquel se trouvait désignée une entité civile. Encore convient-il de s'interroger, à propos du *'âşibo*, sur la nature du lien que dessine une telle affiliation, de quoi il s'autorise et quels enjeux civiques il mobilise. « Faire

famille » dans ces conditions n'était pas tant un état fonctionnel induit par une identité biologique qu'une activité d'élaboration de droits d'appartenance. C'est pourquoi la parenté a pu constituer un langage fondé sur des performances d'appartenance – des droits de citoyenneté²⁴ –, langage partagé par des entités aussi diverses que l'État, les tribus, les villages ou les familles : elle institue un lien qui n'est pas tant un donné qu'un construit, et par l'activation duquel se trouve désignée une entité civile. Encore convient-il de s'interroger, à propos du 'âṣib, sur la nature du lien que dessine une telle affiliation, de quoi il s'autorisait et quels enjeux civiques il mobilisait. Par-delà les spécifications d'« agnat » ou encore d'« héritier » qui lui sont ponctuellement associées, la sémantique du terme est éclairante. Le mot provient de la racine 'âṣiba dont la forme verbale signifie « lier ». Cette dimension se trouve encore affirmée par un autre terme de la même racine, celui de 'aṣabiyya. Rendu célèbre par la redécouverte, notamment dans le champ politologique, de la pensée d'Ibn Khaldoun, qui en a fait le fondement du processus cyclique de la formation des pouvoirs centraux, la 'aṣabiyya désigne l'esprit de corps animant ses membres qui assure la cohésion d'un groupe. Voilà, au prisme de cette sémantique, la consanguinité selon une vision génétique des corps mise en relation avec les liens de solidarités au fondement même de la construction de ces corps. Or cette solidarité se trouvait grandement informée par un principe de responsabilité qui se formalisait dans les pratiques mêmes du processus de reconnaissance du statut de 'âṣib. En associant le 'âṣib à un héritier universel, les juristes coloniaux ont bien plus souvent identifié un état que le résultat d'un exercice, celui d'hériter. Ce statut découlait du fait d'endosser un engagement auprès du mort, celui de lui survivre et de prendre sa suite dans la possession des biens laissés par lui.

21 La dimension politique du langage de la parenté autour de la légitimité d'hériter oblige à se départir de la conception bien ancrée de la distinction en nature entre communautés villageoises et tribales d'un côté et communauté étatique de l'autre. Cette distinction opérait à l'aune de la nature des liens sociaux, primordiaux d'un côté, contractuels de l'autre. Les liens de parenté revendiqués par les premières les confinaient à un espace sinon privé, au moins essentiellement infra-politique, si même le caractère fictif de cette parenté a depuis longtemps été établi. La mise en exergue au fondement de ces deux formes communautaires, de la légitimation d'un même rapport fondé sur la responsabilité, permet de mettre en perspective, à l'inverse, la texture proprement civique de ces langages de la parenté, et partant des communautés villageoises et tribales, au même titre que celle étatique. Une autre conclusion émerge, autour de la considération de la nature familiale du lien de 'âṣib dont se revendiquait le Bayt al-mâl : la légitimité à hériter de celui-ci s'avère s'être construite dans le prolongement directe des lignées familiales. C'est bien un « État par le bas » que les processus de dévolution successorale mettent en perspective, c'est-à-dire qui emprunte aux formations sociales les plus étroites et les plus inscrites localement, les formes de la communauté.

Notes

1 Constitués en série, ces registres sont conservés aujourd'hui aux Archives nationales algériennes d'Alger sous le nom de « Fonds ottoman d'Algérie ». D'abord emportées en France à l'indépendance de l'Algérie en 1962, ce fonds lui a été restitué après qu'une copie microfilm en ait été établie. Ce travail a été mené dans ce fonds à partir de cette copie consultable aux Archives Nationales d'Outre-Mer (ANOM).

2 Notons par exemple qu'aucune entrée Bayt al-mâl ne figure dans le récent et volumineux *Dictionnaire de l'Empire ottoman* dirigé par François Georgeon, Nicolas Vatin et Gilles Veinstein (dir.) paru chez Fayard en 2013. De même les différentes éditions de *l'Encyclopédie de l'Islam* n'ont pas renouvelé l'entrée réservée au Bayt al-mâl depuis sa première parution.

3 Bernard LEWIS, « Bayt al-mâl », *Encyclopædia of Islam Second Edition*, Leyde, Brill, 1954-2005, p. 1181 (selon ma traduction) : « dans l'usage ottoman commun, le terme *bayt al-mâl* était normalement réservé à un certain groupe de revenus appartenant légalement au trésor public. Ceux-ci se composaient de diverses catégories de biens confisqués, en déshérence et non réclamés [...]. Les plus importants étaient les biens appartenant aux personnes disparues et absentes (*mali ghâ'ib* et *mali mafqûd*), les successions non réclamées ou en déshérence (*mukhallafât*, *matrûkât*), les esclaves fugitifs et le bétail égaré ».

4 C'est encore souvent cette acception que retiennent la plupart des travaux portant sur les provinces ottomanes du Maghreb. Pour l'Algérie, voir Fatiha LOUALICH, *La famille à Alger : XVII^e et XVIII^e siècles : parenté, alliance et patrimoine*, Saint-Denis, Éditions Bouchène, 2016.

5 Sur ces aspects, je me permets de renvoyer au mémoire que j'ai menée sur le sujet, « L'Empire de près. Bayt al-mâl, transmission et droits d'appartenance à Alger à l'époque moderne », HDR soutenue le 18 septembre 2018, Paris I.

6 Pour ce que nous en signalent les sources, outre les honoraires des différents agents attachés à la juridiction et les frais inhérents à son fonctionnement (achat de linceul notamment), les revenus étaient consacrés à des activités charitables (entretien d'asiles et de marmites et distributions d'aumônes) mais aussi à l'achat de denrées et tissus, ainsi que, au moins au début du XVIII^e siècle, à l'achat une fois l'an d'une centaine d'esclaves, tous ces achats étant opérés au profit du palais, Dar al-Imâra. Enfin, le Bayt al-mâl disposait d'un patrimoine immobilier manifestement conséquent et des registres étaient réservés à la gestion (location et parfois vente) de ses immeubles.

7 La recherche sur le Bayt al-mâl d'Alger se situe dans le sillage de travaux orientaux qui ont souligné l'importance des dynamiques locales de l'Empire. Dina RIZK KHOURY, *State and Provincial Society in the Ottoman Empire: Mosul 1540-1834*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997 ; Ariel SALZMANN, *Tocqueville in the Ottoman Empire: Rival Paths to the Modern State*, Leyde, Brill, 2003 ; Beshara DOUMANI, *Family Life in the Ottoman Mediterranean: A Social History*, Cambridge-United Kingdom, Cambridge University Press, 2017.

8 Archives nationales d'Outre-Mer (Aix-en-Provence), série ZZ, 15Mi 7. 25, 2.

9 Albert Devoulx les identifie comme étant les marabouts « Sidi Ahmed Bou Kefifa » et « Sidi Ahmed Ezzouawi aussi appelé El-Rerib ». Albert DEVOULX, *Les édifices religieux de l'ancien Alger*, Alger, Typographie Bastide, 1870, p. 255. Leur implantation les situait à une dizaine de kilomètres au sud-ouest d'Alger dans ce que Devoulx identifie comme le « quartier de Kaddous » qui y distingue plusieurs sous espaces parmi lesquels Ulad shawush où il situe le tombeau de Sidî Aḥmad al-Gharîb et Bnî Rabî'a celui de Sidî Aḥmad Bû-gffifa. Que la note de 1848 fasse référence au territoire de Bnî Rabî'a pour localiser les deux cimetières préjuge soit d'un découpage administratif ottoman différent, soit encore de la réalité de rapports de subordination des différents groupes occupant ce territoire.

10 Voir mon travail « L'Empire de près. Bayt al-mâl, transmission et droits d'appartenance à Alger à l'époque moderne », soutenue à Paris I, le 18 septembre 2018 (en particulier « épilogue : des droits civiques aux états civils »).

11 On sait par ailleurs que le Bayt al-mâl avait la charge d'inhumer les morts ce qui entraînait des dépenses : les débours opérés concernaient régulièrement l'achat de linceuls tout autant que les honoraires d'un brancardier, d'un laveur et d'une laveuse, sans compter ceux de fossoyeurs. La mise à disposition de ces objets constituait donc la mise en place d'un service équivalent à celui exercé en ville.

12 Sur la nécessité, après la conquête française, de permettre « une intervention du gouvernement pour juguler les abus » nés, selon les autorités coloniales, d'une dispersion des prérogatives du Bayt al-mâl, Fernand DULOUT, *Traité de droit musulman et algérien*, Alger, La maison des livres, 1947, ici t. III.

13 Sur le djama'a, voir les études pionnières de Hanotaux et Le Tourneau ou Masqueray. Voir aussi, Alain MAHÉ, *Histoire de la Grande Kabylie. XIX^e-XX^e siècles. Anthropologie historique du lien social dans les communautés villageoises*, Saint-Denis, Éditions Bouchène, 2001 ; Judith SCHEELE, « Councils without Customs, Qadis without States : Property and Community in the Algerian Touat », *Islamic Law and Society*, v. 17, n° 3-4, 2010, p. 350-374 ; Ismail WARSCHIED, *Droit musulman et société au Sahara prémoderne. La justice islamique dans les Oasis du Grand Touat (Algérie) aux XVII^e-XIX^e siècles*, Leyde, Brill, 2017.

14 Archives nationales d'Outre-Mer (Aix-en-Provence), série ZZ, 15Mi 5, 14.F12, « 'Alî al- Fallah est mort en laissant ses deux filles 'Aysha à Alger et Khaddûdja à la montagne et son épouse Fâṭima fille de Muḥammad bin al-Gharbî et ses enfants qui sont Ramaḍân, Aḥmad, M'ḥammad et Muḥammad ; son épouse est morte en laissant ses enfants sus mentionnés, puis les garçons sont morts l'un après l'autre. Le mort sus-mentionné a laissé en héritage une terre (bilâd) à Talâwartân chez les Banî Mûsâ, et elle est actuellement en possession de la jamâ'a qui exploite[nt] ses fruits (yastaghillûnahâ). Nous avons été mis au courant de cela par le Sayyid Mûsâ enseignant aux enfants à Ibn Kâwur Ghalî, à la mi ramadhan de l'année 1238 [fin mai 1823] ».

15 Du moins est-ce le cas s'agissant de l'école malikite, suivie en grande majorité dans la province d'Alger. L'école hanafite, introduite par les Ottomans à la faveur de leur conquête, reconnaissait aux femmes le droit d'acquérir ce tiers en l'absence d'héritier mâle. Le Bayt al-mâl d'Alger ne connaissait pas comme dans d'autres provinces de l'Empire une division selon les écoles, mais imposait les règles de chacune des écoles en fonction des personnes, selon qu'elles relevaient de l'une ou l'autre.

16 Fernand DULOUT, *Traité de droit musulman et algérien*, Alger, La maison des livres, 1947.

17 Voir sur l'étude de ces mouvements, Fârûq AL-MABSÛT, *Mu'asasat Bayt al-mâl fi al-bilâd al-tûnisiya khilâl al-fatra al-hadîtha (XVII^e-XX^e siècles)*, mémoire de Master, Université des sciences humaines et sociales, Tunis, 2003, p. 91 et suivantes.

18 Fârûq AL-MABSÛT, *Mu'asasat Bayt al-mâl fi al-bilâd al-tûnisiya khilâl al-fatra al-hadîtha (XVII^e-XX^e siècles)*, mémoire de Master, Université des sciences humaines et sociales, Tunis, 2003, p. 96.

19 Archives nationales d'Outre-Mer (Aix-en-Provence), série ZZ, 15MI 1.1, 54 ; 15MI 1.1, 42. L'usage de ce terme de *âṣiba* est d'autant plus remarquable qu'un autre terme s'impose ailleurs plus volontiers, sous la plume des juristes, il est souvent question de *radd* (action de retourner quelque chose à quelqu'un). On dit des femmes qui héritent ainsi de la totalité d'une succession en l'absence d'héritier mâle qu'elles héritent *farḍan wa raddan* : en tant que bénéficiaire d'une part et par rétrocession.

20 Du moins selon une conception classique (et commune) de la loi de l'héritage. David S. POWERS, *Studies in Qur'an and Hadith. The formation of the Islamic Law of Inheritance*, Berkeley et Los Angeles, University of California Press, 1986 ; voir aussi Eric CHAUMONT, « Legs et successions dans le droit musulman », dans Joëlle Beaucamp, Gilbert Dagron (éd.), *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris, De Boccard, Travaux et Mémoires du Centre de recherche d'histoire et civilisation de Byzance, Monographies, 1998, p. 35-52.

21 Bernard LEWIS, « Bayt al-mâl », *Encyclopædia of Islam Second Edition*, Leyde, Brill, 1954-2005.

22 Abdelhamid HÉNIA, *Le frère, le sujet et le citoyen. Dynamique du statut politique de l'individu en Tunisie*, Tunis, L'Or du temps, 2015.

23 Patrick PHARO, « Le lien social entre lien fonctionnel et lien civil. Remarques sur le sens et la moralité de la coopération sociale », *Cahiers internationaux de sociologie*, v. 113, juillet-décembre 2002, p. 307-330 et p. 308.

24 Simona CERUTTI, *Étrangers. Étude d'une condition d'incertitude dans une société d'Ancien Régime*, Paris, Bayard, 2012.

Pour citer cet article

Référence électronique

Isabelle Grangaud, « Où s'arrête la famille ? Successions, droits d'appartenance et Bayt al-mâl à Alger à l'époque ottomane », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 09 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/11287> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.11287>

Auteur

Isabelle Grangaud

L'auteure est chercheuse au Centre national de la recherche scientifique, associée au Centre Norbert Elias (Marseille) et partenaire principal de « PROCIT, Propriété et citoyenneté au nord et au sud de la Méditerranée (XVI-XIX^e siècles) », un programme de recherche ANR. Ses travaux portent sur les sociétés urbaines du Maghreb à l'époque moderne, avec une attention particulière pour Constantine et Alger ottomanes. Ses principaux thèmes de recherche incluent les pratiques sociales et institutionnelles des individus et des groupes, les conditions d'affirmation ou d'exercice de leurs droits d'appartenance sur les ressources locales et les effets de telles initiatives sur la stratification sociale. Elle a coordonné un réseau international interdisciplinaire de chercheurs sur la question de l'appartenance locale, à la fois dans le temps et dans une perspective comparée, dans le monde méditerranéen (PALOMED), et travaille actuellement sur une édition en ligne de la recherche produite par ce réseau sous la forme d'un dictionnaire intitulé « Les mots et les choses de la citoyenneté ». Isabelle Grangaud a récemment achevé la rédaction d'une recherche sur le Bayt al-mâl ottoman d'Alger qui explore les enjeux sociaux et politiques des droits de la transmission. Ce travail s'appuie sur l'approche analytique des sources historiques développée tout au long de ses recherches, qui met l'accent sur les processus génératifs et conflictuels en jeu dans la constitution des sources. Enfin, elle est sur le point de terminer un livre sur la formation du fonds des archives ottomanes d'Algérie, après avoir abordé divers aspects de ce sujet dans plusieurs articles publiés. Ses publications comprennent la monographie de recherche *La ville imprenable. Une histoire sociale de Constantine au 18^e siècle*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2002 ; et un certain nombre d'articles, « Affrontarsi in archivio. Tra storia ottomana e storia coloniale (Algeri 1830) », dans *Società post-coloniali: ritorno alle fonti*, a cura di Isabelle Grangaud, *Quaderni Storici*, n°129, a. XLIII, 2008 ; « Masking and Unmasking the Historic Quarters of Algiers : The Reassessment of an Archive », dans Zeynep Celik, Julia Clancy-Smith (éd.), *Walls of Algiers : Peoples, Images, and Spaces of the Colonial and Postcolonial City*, Getty et University of Washington Press, 2009 ; avec M'hamed Oualdi « Tout est-il colonial dans le Maghreb ? Ce que les travaux des historiens modernistes peuvent apporter », *L'Année du Maghreb*, n° 10, 2014 ; avec Simona Cerutti, « Sources and Contextualizations : Comparing Eighteenth-Century North African and Western European Institutions », *Comparative Studies in Society and History*, v. 59, n° 1, 2017. DOI: 10.1017/S0010417516000591. E-mail: Isabelle Grangaud [arobase] gmail [point] com.

*Isabelle Grangaud is a researcher at the Centre National de la Recherche Scientifique. She is associated with the Centre Norbert Elias (Marseille) and she is a main partner of "PROCIT, Propriété et citoyenneté au nord et au sud de la Méditerranée (XVI-XIX^e siècles)", a research program of the ANR in France. Her work examines the urban societies of Maghreb in the early modern period, with a special focus on Ottoman Constantine and Algiers. Her main themes of research include the social and institutional practices of individuals and groups, the assertion or exercise of their rights over a locality's resources and the effects of such initiatives on social stratification. She has coordinated an international and interdisciplinary network of researchers working on the question of local affiliation and sense of belonging, both over time and in a comparative perspective in the Mediterranean world (PALOMED), and is currently working on an online edition of the research produced by this network by way of a dictionary entitled "Les mots et les choses de la citoyenneté". She has recently completed a book manuscript on the Ottoman Bayt al-mâl of Algiers. This work builds on the analytical approach she has developed throughout her research, which lays particular emphasis on the generative and conflictual processes at work in the constitution of historical archives. Finally, she is completing a book about the constitution of the Ottoman archives of Algeria, having already discussed various aspects of this topic in several published articles. Her publications include the research monograph *La ville imprenable. Une histoire sociale de Constantine au 18^e siècle*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2002; and a number of articles, among which "Affrontarsi in archivio. Tra storia ottomana e storia coloniale (Algeri 1830)", in *Società post-coloniali: ritorno alle fonti*, a cura di Isabelle Grangaud, *Quaderni Storici*, n°129, a. XLIII, 2008; "Masking and Unmasking the Historic Quarters of Algiers: The Reassessment of an Archive", in Zeynep Celik and Julia Clancy-Smith (eds.), *Walls of Algiers: Peoples, Images, and Spaces of the**

Colonial and Postcolonial City, Getty and University of Washington Press, 2009; with M'hamed Oualdi, "Tout est-il colonial dans le Maghreb? Ce que les travaux des historiens modernistes peuvent apporter", *L'Année du Maghreb*, n° 10, 2014; with Simona Cerutti, "Sources and Contextualizations: Comparing Eighteenth-Century North African and Western European Institutions", *Comparative Studies in Society and History*, v. 59, n° 1, 2017. DOI: 10.1017/S0010417516000591. E-mail: Isabelle Grangaud [arobase] gmail [point] com

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

Les héritiers incertains. L'incapacité juridique face à l'épreuve de la discontinuité patrimoniale (Valachie, fin du XVIII^e siècle - début du XIX^e)

Uncertain Heirs. Between Legal Incapacity and Patrimonial Discontinuity in Wallachia at the End of 18th and the Beginning of the 19th Century

ANDREEA-ROXANA IANCU

<https://doi.org/10.4000/acrh.11376>

Résumés

Français English

Le point de départ de notre analyse est la création, en 1814, à la demande des grands boyards du Divan de Ioan Caradja, d'un nouveau département pour protéger les patrimoines appartenant aux mineurs prodigues des maisons des boyards, alors qu'il existait déjà une tutelle institutionnelle (*Epitropia obștească*). Cette institution préparera le terrain pour un recadrage en 1818, puis en 1833 – par rapport au droit byzantin – de l'incapacité juridique, notamment des prodigues et des « sans raison ». Avant 1818, la pratique juridique témoigne, entre autres, d'une superposition des deux catégories d'incapables, ainsi que de l'existence d'une alternative au déshéritement comme sanction des mineurs émancipés prodigues : la mise sous tutelle de l'héritier en vue de protéger la descendance de celui-ci. À cette

occasion les notions d'émancipation du mineur, de majorité, de capacité et d'exercice du droit de propriété furent interprétées par les différents acteurs. Nous nous proposons de saisir à la fois les changements dans la reconfiguration des catégories d'incapables et le rapport, au niveau de la pratique juridique, entre la fragilité physique/psychique/sociale de l'incapable, les stratégies parentales et l'intervention de l'autorité publique face à la menace de discontinuité du patrimoine. La question centrale de notre démarche est : que fait-on de la condition incertaine de la transmission ?

The starting point of our analysis is the creation, in 1814, at the request of the great boyards of Ioan Caradja's Divan, of a new department the purpose of which was to protect the estates of the prodigal minor children of the boyard-houses, even though an institutional guardianship mechanism (*Epitropia obștească*) was already in place. This institution would prepare the ground for a reframing, in 1818 and again in 1833 –in relation to Byzantine law–, of the legal incapacity, especially of the prodigals and of those “without reason”. Prior to 1818, legal practice shows, among other things, a superimposition of the two categories of incapacitated persons, as well as an alternative to disinheritance as a sanction for emancipated prodigal minors: placing the heir under guardianship in order to protect his descendants. In this case, the concepts of emancipation of the minor, majority, capacity and the exercise of ownership rights were interpreted by the different actors. We propose to grasp, at the level of legal practice, on the one hand the changes in the reconfiguration of the categories of incapacitated persons and, on the other hand, to analyse how the physical/psychic/social fragility of the incapacitated person threatened continuity and how family strategies and the intervention of the public authority tried to cope with it. The central question of our approach, then, will be: How to deal with the uncertain condition of the transmission of hereditary property?

Entrées d'index

Mots-clés : prodigues, émancipés, incapacité juridique, mineurs, « sans raison », tutelle institutionnelle, patrimoine familial, possession foncière héréditaire, maison, héritage

Keywords : Prodigals, Emancipated, Legal Incapacity, Minors, People “without reason”, Institutional Guardianship, Family Patrimony, Hereditary Land Ownership, House, Inheritance

Texte intégral

- 1 Le 15 août 1814, le métropolitain¹ Nectaire et les grands dignitaires du *Divan* (Conseil) princier de Valachie dénonçaient les pratiques usurières de marchands ayant entraîné la ruine de certaines grandes maisons des boyards de premier rang, le plus haut degré de la noblesse. Ils demandaient en conséquence au prince Ioan Caradja (r. 1812-1818) de mettre les jeunes héritiers (de moins de 25 ans) émancipés et jugés « prodigues » des boyards sous la tutelle du métropolitain et d'un évêque, afin que leurs dépenses excessives et le risque de déchéance sociale qu'elles engendraient ne fassent pas d'eux des « étrangers (*nemernici*) dans leur propre pays »². Par ailleurs, la demande de création d'une tutelle publique destinée aux jeunes prodigues fut suivie, en 1815, par celle des lois somptuaires. Leur but était de freiner le luxe entraînant la dilapidation des biens patrimoniaux et d'accorder les dépenses à « la condition, la famille et le rang de chacun »³.
- 2 Pourquoi regarder le prodigue noble comme « étranger dans son propre pays » ? « L'étranger » renvoie ici à une définition assez ample du terme, telle qu'elle a pu être développée par Simona Cerutti, à savoir comme condition incertaine de son existence dans le cadre de la communauté sociale à laquelle (le mineur, la veuve, le noble déchu, le forain, le soldat, le pèlerin, etc.) il appartient en raison de son incapacité à accéder de plein droit aux ressources locales, notamment en matière de transmission⁴.
- 3 Selon le *Dictionnaire de l'Académie roumaine*⁵ on attribue à la notion *nemernic* une origine slave qui se traduirait par « celui qui vient » ; le terme apparaît comme un dérivé du verbe roumain « a nemeri » (du slave *намерить*), dont la traduction serait « trouver », « tomber sur »⁶. Le terme acquiert dans le temps trois significations : 1) celui qui est venu d'ailleurs, qui erre, sans attaches, de passage, le vagabond, l'étranger⁷ ; 2) celui qui est digne de pitié, pauvre, misérable, malheureux, incapable, faible ; 3) celui qui a un caractère abject, infâme, sans scrupules, méchant. On retrouve les deux premières significations entre les xvii^e et xix^e siècle, alors que la troisième se répand surtout dans la seconde moitié du xix^e siècle⁸, ce qui, dans une perspective diachronique, fait de la connotation péjorative du terme une conséquence de l'idée de mobilité et de l'absence d'attache représentée par la propriété immobilière⁹. Le manque d'attaches entraîne la vulnérabilité, une vulnérabilité qui représente en même temps un danger pour la société. Les auteurs du dictionnaire des institutions médiévales roumaines¹⁰ définissent le *nemernic* notamment comme une personne de la condition la plus humble. Ils en apportent

comme preuves deux références à des sources provenant d'époques différentes : le *Lexicon slavo-roumain* de Mardarie de Cozia (1649)¹¹, où le terme renvoie au serf qui pouvait être déplacé de la propriété foncière qu'il habitait et qui ne lui appartenait pas. La deuxième source est le *Code d'Ypsilantis* (1780). Dans le chapitre relatif aux droits des propriétaires fonciers sur les habitants de leurs terres, le *nemernic* est présenté comme « l'habitant qui demeure sur la terre de quelqu'un d'autre »¹².

4 Pourquoi s'attarder sur le syntagme qualifiant de *nemernici* les descendants prodigues d'une maison de boyards ? Parce qu'il fait ressortir le noyau du discours sur l'exclusion comme un effet de la perte de la propriété foncière héréditaire, cette dernière constituant le fondement de leur condition, y compris de l'attachement à la terre en termes d'appartenance. Autrement-dit, et en paraphrasant Pierre Bourdieu, quelqu'un appartient à la terre dans la mesure où la terre lui appartient¹³. Dans le cas des prodigues, la dissipation des biens héréditaires leur enlevait l'attache à la terre de leurs ancêtres – leur marque d'identité lignagère, traduisant le danger de déchéance sociale à la suite de l'appauvrissement et du risque de faillite. La perte de ce support matériel, fondement de l'échange entre les vivants et les morts de la lignée, annulait aussi l'inscription dans le temps que la dévolution des biens mettait en place. La légitimité de leur propre place dans la société était compromise, de même que le sens de leurs « racines », leur statut. Dans ce contexte, par maison des boyards ou maison noble¹⁴, on entendait à la fois le patrimoine, la famille (restreinte ou élargie) et la lignée. Le principe de descendance et celui d'alliance se réunissent ainsi sous la forme du « système à maison », comme mode de descendance¹⁵ tel que l'a décrit Maurice Godelier à partir de la notion de *maison* définie par Claude Lévi-Strauss¹⁶. En termes de dévolution successorale, en Valachie, le principe de transmission égalitaire en ligne masculine s'est imposé. Connue dans l'historiographie roumaine comme le *privilege de la masculinité*¹⁷, il fut réglementé à la fin du XVIII^e siècle par le *Code d'Ypsilantis* (1780) – synthèse d'un système pluriel de droit, constitué par la coutume, le droit byzantin à titre de *ius receptum* et le droit princier représenté par les ordonnances. La justification de la prééminence des descendants masculins sur les biens patrimoniaux immeubles et de l'exclusion des filles dotées se fondait sur la préservation de l'intégrité des possessions foncières héréditaires, notamment de la *possession-foyer*. Possession foncière ayant donné le nom patronymique à une lignée, celle-ci (grec καμίνι, roumain *cămin*) était redéfinie dans le texte de loi afin de marquer la différence par rapport aux autres possessions héréditaires : « Quant aux foyers parentaux (héréditaires), on a décidé d'appeler foyer celui (la possession foncière) d'où sont issus le nom et le lignage de cette famille et non pas toutes les possessions »¹⁸. Cinq ans auparavant, dans une ordonnance (chrysobulle) d'Ypsilantis sur la trimérie (grec τριμορτία) entre autres, le foyer apparaissait sous le nom de « feuda (φεῦδα) du lignage » lorsqu'on renvoyait au privilège des consanguins de pouvoir racheter les biens immeubles qui revenaient, selon la règle de la trimérie, à l'épouse survivante¹⁹. Institution byzantine rattachée à l'héritage *ab intestat*, la trimérie suppose la distribution en trois parties de l'actif successoral. Lorsque l'un des deux époux décédait et son enfant lui suivait peu après, l'époux survivant recevait un tiers des biens de l'enfant. Une deuxième partie revenait aux parents de l'époux décédé. Enfin, la 3^e partie, connue comme la *part de l'ame*, était destinée à l'enterrement, aux commémorations du défunt et aux donations pieuses.

5 Pour mieux comprendre le lien entre la propriété foncière et l'identité lignagère des boyards, il convient de préciser que la noblesse n'était pas héréditaire, de sang. Dans la première partie du XVIII^e siècle, les boyards de l'Ouest de la Valachie (Olténie) tiraient leur statut de la noblesse et/ou de l'ancienneté de leur origine, de la possession foncière héréditaire, de la dignité, ainsi que d'un système de privilèges, sans pourtant donner à ces critères la cohérence d'une règle²⁰. À partir de la moitié du siècle, la fonction dans l'appareil d'État gagna plus d'importance car elle fixait, avec l'ancienneté de la famille, la place du boyard dans la hiérarchie des privilèges²¹.

6 À partir de la catégorie des *pauvres nobles* (au sens de pitoyables), reconnue par la création de la *Tutelle des pauvres nobles* (roumain *Epitropia sărmanilor evgheniți*), nous allons nous pencher sur la question plus générale des prodigues comme catégorie distincte d'incapables²² et sur la façon dont cette catégorie a été redéfinie par la législation du début de XIX^e siècle, *Le Code Caradja* (1818) d'une part, et d'autre part sur les modifications qui lui ont été apportées en 1833.

7 Qui sont ces *pauvres nobles* ? Ce sont surtout des jeunes hommes, héritiers des maisons nobles, disposant de leurs biens d'une manière « inappropriée » lors de leur émancipation par mariage ou par décision des juges, confirmée par le prince. L'âge auquel l'émancipation pouvait être demandée a été modifié de façon significative au début du XIX^e siècle, passant de 14 ans

(pour les garçons) à 20 ans. L'enjeu principal consistait surtout dans la gestion du droit de propriété. Ce qui marquait la différence entre l'émancipé et le majeur était le droit de disposer librement de l'héritage reçu. Selon le texte législatif de 1818, l'émancipé ne pouvait aliéner que ses propres biens, c'est-à-dire les biens qu'il avait acquis lui-même, et non pas les biens héréditaires. C'est bien cette différence qui justifie l'apparition d'une forme spéciale de tutelle pour les émancipés prodigues, une catégorie qui, dans le contexte particulier de l'augmentation du nombre des boyards et de l'ascension sociale d'une élite commerçante, exigeait d'être réglementée.

8 Toutefois, la pratique juridique dévoile que des adultes de plus de 25 ans étaient parfois inclus dans cette catégorie pour qu'ils soient protégés contre la faillite. La prodigalité faisait référence aux dépenses²³, perçues comme démesurées, menaçant l'intégrité de leur patrimoine et risquant d'entraîner leur appauvrissement, voire leur déchéance sociale. Le comportement des prodigues était sanctionné à la demande de la parentèle ou des anciens tuteurs, par la mise en place d'une curatelle publique.

9 Avec le Code Caradja (1818), la définition de la prodigalité fut affinée et la catégorie juridique des prodigues prit forme, s'étendant sur l'ensemble des sujets. L'analyse du recadrage législatif de l'incapacité, objet de la première partie de notre démarche, nous permettra d'ouvrir des perspectives sur d'autres catégories d'incapables remettant elles aussi en cause la transmission régulière d'un patrimoine, au premier rang desquels les « sans raison » – malades mentaux, arriérés mentaux ou déraisonnés –, mais aussi des cas particuliers de mineurs malades que révèle la pratique juridique et que nous réunissons sous l'appellation d'héritiers incertains. Le terme d'incertain renvoie à la perspective des parents et des autorités publiques qui, pour des raisons variées, considéraient ces descendants comme incapables d'assumer leur statut d'héritier : comportements inappropriés, incapacité intellectuelle, physique ou/et psychique. Toutefois, nous ne nous engagerons pas dans une analyse exhaustive des catégories juridiques couvertes par l'incapacité, ni dans une étude des causes sociales de la marginalité et de la pauvreté. Notre démarche s'appuie essentiellement sur le rapport – au niveau législatif et de la pratique juridique – entre la fragilité physique, psychique ou sociale de l'incapable, les stratégies parentales et l'intervention de l'autorité publique face à la menace de discontinuité du patrimoine héréditaire. Par le biais particulier de l'incapacité, il s'agira de porter l'éclairage sur la place de l'héritier dans la société, y compris ses droits politiques.

Cadre politique et réformes sociales

La demande adressée en 1814 au prince par le métropolitain et par les grands dignitaires de protéger les maisons des boyards face aux pratiques usurières des marchands venait dans un contexte politique particulièrement complexe. Le régime politique au XVIII^e et du début du XIX^e siècle est marqué par la domination ottomane. Comme « principauté tributaire »²⁴ de la Sublime Porte, la Valachie, tout comme la Moldavie voisine, représentait un terrain de confrontation entre la Russie, l'Empire autrichien et l'Empire ottoman, qui cherchaient à redéfinir leur influence dans la région. En temps de guerre, les périodes d'occupation militaire russe ou autrichienne alternaient avec les règnes des princes imposés sur le trône par le Sultan²⁵. En 1718, à la suite du traité de Passarowitz, l'administration autrichienne s'installa en Olténie, où elle allait rester pendant vingt ans, période la plus longue que la région passa sous occupation. Abstraction faite des épisodes d'occupation, l'instabilité politique était néanmoins récurrente du fait du va-et-vient incessant des princes sur le trône, nommés par le Sultan en échange de sommes d'argent considérables.

La fin de l'occupation des Habsbourg et le retour de l'Olténie à la Valachie apportèrent au prince de l'époque, Constantin Maurocorat (1711-1769), l'héritage d'une administration centralisée. Il l'accepta et s'efforça de l'uniformiser au pays entier. C'est sous cet éclairage qu'il convient d'observer sa démarche pour redéfinir les privilèges sociaux (1741). Selon cette réforme, la noblesse se partageait en deux catégories : 1) les grands boyards et leurs descendants (roumain *neamuri*), dispensés à vie de la plupart des charges fiscales, y compris de la *capitatio* ; 2) les petits boyards (roumain *mazili*), soumis à la contribution fiscale personnelle, mais exemptés d'une série d'autres charges. Par ailleurs, les dignitaires devinrent des fonctionnaires salariés. Ainsi, le prince créait un mécanisme par lequel les boyards se trouvaient contraints de lui rester fidèles et de rechercher constamment ses faveurs pour garder leur place ou s'élever dans la hiérarchie des fonctions. À cela s'ajoute une tendance à la réduction du statut de boyard à une

simple fonction et une diminution de l'importance accordée à la propriété par rapport à la période antérieure²⁶. Le règne des princes dits Phanariotes et celui d'Ioan Caradja en particulier, se distingue non seulement par la multiplication des dignités et par la vénalité de celles-ci, vendues aux plus offrants, mais aussi par une importante clientèle grecque. Les réformes de l'appareil administratif et juridique, et l'extension de la législation qui les accompagna dans le cadre du processus de centralisation de l'État, furent essentielles car elles offrirent aux institutions la capacité à couvrir des territoires et des domaines de vie qui faisaient autrefois partie d'un monde gouverné par les règles locales. La synthèse d'un système pluriel de droit sous la forme d'une codification est une des dominantes de cette politique de réformes après la moitié du XVIII^e siècle, et constitue la réalisation la plus durable et la plus concrète des princes dits Phanariotes.

Les réformes sociales visant à établir un système centralisé d'assistance ont particulièrement préoccupé les historiens roumains au cours des trois dernières décennies comme en témoignent les recherches consacrées à la pauvreté, aux marginaux et à l'assistance sociale²⁷.

Les institutions d'assistance sociale

10 La première institution d'assistance sociale – *la Boîte de la charité*²⁸ – fut créée en 1765 par le prince Ștefan Racoviță²⁹, puis réorganisée en 1775 par Alexandre Ypsilantis. Son statut, conçu par le Divan princier, était approuvé ensuite par le prince lui-même. Le patronage revenait au métropolitain – la *Boîte* étant placée à la Métropole –. Qui étaient les destinataires de cette forme d'assistance ? L'aide allait en premier lieu aux anciens dignitaires de la Cour, aux nobles appauvris « qui avaient honte de mendier » (les pauvres honteux³⁰), aux héritiers mineurs et aux filles orphelines (à l'âge du mariage) issues de la noblesse, à ceux qui étaient emprisonnés à cause de dettes et qui « n'avaient pas de moyens de s'en sortir », aux étrangers ayant perdu leur fortune, etc.³¹ Les ressources de cette forme d'assistance publique étaient constituées par des subventions diverses, obligatoires ou bénévoles, et provenaient des successions *ab intestat*, ou testamentaires, du Trésor public, des évêques, des nouveaux boyards, des dignitaires lors de leur installation en fonction, de marchands, etc. Selon les ordonnances princières et *Le Code d'Ypsilantis*, tous les sujets étaient obligés de contribuer à la *Boîte de la charité*, lors de la rédaction d'un testament, une certaine somme, dont le montant était laissé à leur bon gré. En cas de déshérence, la *Boîte* récupérait la totalité de l'héritage en tant que successeur rituel à la place des institutions ecclésiastiques. S'il existait des héritiers autres que descendants, elle réclamait un tiers de l'héritage³². Comme l'a bien montré Ligia Livadă-Cadeschi, l'État s'efforça ainsi de s'approprier la gestion des pratiques de charité, une tâche qui revenait auparavant exclusivement aux monastères et aux églises. La réalité de la pratique testamentaire tend toutefois à montrer que la volonté princière ne fut suivie que de manière limitée, surtout par les grands boyards, mais une recherche à ce sujet reste encore à faire. Au prétexte du salut des âmes, les ordonnances princières, ou *chrysobulles* (roumain *hrisov*), recommandaient vivement aux prêtres confesseurs de demander aux fidèles, lors de la confession, de prévoir une contribution destinée à la *Boîte de la charité* dans leur testament, à défaut de quoi celui-ci risquait d'être frappé de nullité en justice³³. Dans ce contexte, la contribution de chacun prenait la forme d'une obligation fiscale, une taxe. La réactualisation et la redéfinition des attributions administratives du bas clergé par les circulaires ecclésiastiques ou par la réédition des règlements antérieurs témoignent de la volonté de l'Église d'accompagner le prince dans ses réformes.

11 Après 1774, le prince Alexandre Ypsilantis organisa la Tutelle publique³⁴ en lui attribuant le domaine de l'assistance sociale. Il justifia cette décision par la nécessité d'une reprise de la vie normale dans le pays après les dégâts provoqués par la guerre entre la Russie et l'Empire ottoman (1768-1774). La *Boîte de la charité* fut intégrée à ce nouveau dispositif, dont le personnel était constitué par quatre grands boyards du Divan, quatre boyards du second degré et quatre boyards de rang inférieur, nommés par les quatre premiers, et quatre *logothètes* (copistes). Parmi les attributions de ce nouveau département figuraient l'administration de la charité, l'organisation des écoles, la construction et la réparation des ponts, la prise en charge des orphelins (*Orphanotrophie*)³⁵ et des affaires judiciaires concernant leur héritage, la gestion des hôpitaux, etc. Chacun des grands boyards du Divan était chargé d'un des quatre domaines les plus importants : la charité, y compris la *Boîte de la charité*, les écoles, les orphelinats et les ponts ; les autres questions faisaient l'objet de décisions communes. En 1798, le prince

Constantin Hangerli (r. 1797-1799) réorganisa la Tutelle publique en justifiant sa démarche par le « bonheur que l'homme recherche naturellement »³⁶. En raison de difficultés financières, les grands boyards chargés jusque-là de l'administration de la Tutelle publique furent remplacés par quatre marchands des plus prestigieux. Ceux-ci n'étaient pas rétribués, mais bénéficiaient en échange d'exemptions d'impôt³⁷. Le fondement idéologique de la Tutelle publique résidait dans le rôle de père de la *patrie* que le prince s'appropriait, un rôle qu'il réclamait de la tradition politique byzantine, la vertu de la philanthropie étant au centre d'un bon gouvernement³⁸. Dans cette perspective, les dignitaires appauvris et leurs familles avaient droit autant sinon plus que les pauvres à une aide de l'État, matérialisée par une somme allouée pour servir de retraite à ceux qui avaient participé activement à la vie de la cité. C'est d'ailleurs sur la base d'une telle conception philanthropique que Alexandre Ypsilantis avait réorganisé – dans le but de financer la Tutelle publique – *Boîte de la charité*³⁹. La jurisprudence fournit par ailleurs des indices qui témoignent d'un besoin de protection contre le risque d'aliénation des patrimoines. En 1782, le prince Nicolas Caradja valida la résolution des juges du Divan princier lors de la revendication en justice d'un droit de préemption pour le rachat de la *possession-foyer* : « il ne serait pas juste, ni acceptable que celui-ci (le plaignant) reste étranger de son foyer parental et qu'il perde par la suite ses héritiers et le nom de son lignage »⁴⁰. Le prince assurait, au nom d'une justice distributive, la préservation d'une légitimation issue du lien à la propriété, de l'identité inscrite dans une communauté lignagère. Une fois encore, la crainte d'une forme d'aliénation identitaire surclassait la pauvreté dans la hiérarchie des critères ouvrant l'accès à la protection, car elle risquait d'entraîner la déchéance sociale, la perte de la place de l'individu dans la communauté. Ainsi donc, le raisonnement sous-jacent n'était pas tant d'ordre philanthropique que politique : il s'agissait d'assurer les conditions favorisant l'exercice des droits politiques des individus concernés⁴¹. C'est dans ce même esprit qu'il convient de comprendre la demande – qui ouvre notre démarche – adressée au prince Ioan Caradja, en août 1814, par les grands boyards et par le métropolite de mettre à l'abri les patrimoines des grandes maisons menacées par la ruine. Quelques jours plus tard, le prince répondit favorablement à leur demande et mit en place *La Tutelle publique des pauvres nobles* (roumain *Epitropia Evgheniților*, du grec εὐγένεια, « noblesse, noble d'extraction ») « pour assurer la stabilité et l'intégrité des maisons nobles ». Il s'agissait d'un nouveau département dont la direction fut confiée au métropolite et à l'un de ses évêques. Si les mineurs émancipés la refusaient, le prince interviendrait pour régler la question, par l'intermédiation des deux grands dignitaires. La décision (23 août 1814) fut suivie, une semaine plus tard, par l'interdiction faite aux marchands de prêter aux jeunes héritiers de la marchandise ou de l'argent (1 septembre 1814)⁴². Pour toute dépense, ceux qui avaient été mis sous tutelle institutionnelle devaient faire appel aux tuteurs désignés par le prince. L'enjeu de cette mesure était toujours aussi explicite : éviter « l'extinction (avec le sens de ruine) des grandes maisons » par la vente des biens immeubles. Ce faisant, on reconnaissait formellement une nouvelle catégorie de vulnérables, mettant en péril l'intégrité de leur biens héréditaires. Quelques mois plus tard, dans un autre rapport (février 1815), les grands dignitaires sollicitèrent auprès du prince des lois somptuaires contre la dilapidation des patrimoines, exigeant que les dépenses fussent conformes à « la condition », « la famille » et au « rang »⁴³. Alors même qu'une Tutelle publique existait déjà – de même que la *Boîte de la charité* – et que les familles de boyards dans le besoin en étaient déjà les bénéficiaires privilégiés, pourquoi donc les autorités ressentirent la nécessité de mettre en avant les *pauvres nobles* comme une catégorie en danger ? Ces prodiges représentaient-ils alors une autre réalité sociale ? S'agissait-il plutôt de contrôler un comportement nuisible au patrimoine et à l'identité lignagère que de soutenir une catégorie d'assistés ? La reconnaissance formelle de la vulnérabilité des grandes maisons nobles était une justification pour la sauvegarde de l'intégrité de leur condition comme groupe face à la menace de discontinuité patrimoniale par la vente des possessions foncières héréditaires. Comme la protection et la continuation de ce groupe ne pouvaient pas être assurées à coup sûr de l'intérieur même des familles, l'intervention du prince s'imposait comme garant non seulement de la continuité patrimoniale, mais aussi des droits politiques qui découlaient du statut social de celles-ci.

La catégorie juridique des prodiges

12 Avec la création de la *Tutelle publique des pauvres nobles*, la prodigalité des héritiers boyards était formellement définie comme une faiblesse qui exigeait protection plutôt qu'interdiction ou

sanction. Quatre ans plus tard, dans le *Code Caradja*, la prodigalité fut réglementée dans un chapitre distinct⁴⁴. Le prodigue (grec ἄσωτος) y était défini – selon une classification des individus basée sur des critères d’âge et de degré de raison (majeurs/mineurs, prodigues et *sans raison*) – comme celui qui dépense « sans parole » (grec ἀλόγως) son avoir du fait d’un écart de raison. Il représentait une catégorie d’incapacité partielle, distincte par rapport à celle des « sans raison » (grec ἄφρων)⁴⁵. La mise sous tutelle du prodigue était instituée lors d’une décision judiciaire, à la demande des parents, des voisins ou des amis, en légitimant ainsi l’exercice d’un fort contrôle de la famille et de la communauté sur l’individu. Une fois la tutelle prononcée, les prodigues n’avaient plus le droit de disposer librement de leurs biens ou de conclure des contrats sans l’accord du tuteur. En revanche, ils étaient responsables pour leurs actes devant tout tribunal pénal⁴⁶.

13 La prodigalité était considérée être un vice selon le droit canon⁴⁷. Dans le droit byzantin tel qu’on le trouve résumé dans le projet législatif de 1766 de Michel Photinos, les prodigues partageaient le même titre de loi que les furieux (grec *μαινόμενος*)⁴⁸. Ils n’avaient le droit ni de témoigner, ni de tester⁴⁹, comme le fou, le pubère ou bien le muet ou le sourd – catégories d’incapables consacrées par le droit byzantin. Dans le *Code Calimach* (1817) qui avait cours dans la Moldavie voisine, le prodigue⁵⁰ n’avait pas non plus le droit de tester⁵¹. En revanche, selon le *Code Caradja* (1818), il était responsable pour tout dommage ou faute⁵². Il acquérait le droit de tester, à la différence des mineurs de moins de 20 ans (l’âge auquel on pouvait demander l’émancipation)⁵³, et des *sans raison*. Par contre, on ne lui reconnaissait pas la responsabilité sur la personne et les biens de l’autrui, en lui refusant le droit d’adopter ou d’assumer la qualité d’exécuteur testamentaire⁵⁴. Autrement dit, le prodigue n’était frappé que d’une incapacité partielle qui visait surtout la responsabilité sur les biens et la personne d’autrui. La personnalité juridique du prodigue s’affirmait donc par la jouissance de certains droits seulement, probablement sous l’influence du droit naturel. L’encadrement de la prodigalité comme incapacité partielle peut être utilement mise en relation avec les réglementations du *Code Caradja* concernant l’émancipation du mineur, en particulier par le biais des limites qu’elles posaient au droit de propriété. Accordée uniquement sur décision du prince en tant que père de la patrie, l’émancipation ne donnait pas le droit au mineur d’aliéner une possession immeuble, à la différence d’un majeur de plus de 25 ans⁵⁵. Comment comprendre l’émancipation en rapport avec la majorité ? Probablement en la considérant sous l’angle de l’affirmation du sujet de droit à travers une délimitation mieux explicitée de ses droits, et surtout du droit réel de propriété (y compris dans ses limites). En contrepartie, des solutions furent élaborées, aussi bien dans la pratique sociale que dans les règles de droit – par exemple la mise sous tutelle ou la préemption – pour répondre aux risques de discontinuité patrimoniale liés aux manifestations anarchiques d’une volonté individuelle peu réglementée. Le caractère pleinement achevé de la raison une fois atteinte la majorité et l’exercice des droits qu’elle entraîne, ainsi que le régime des biens acquis et héréditaires, sont décrits par les grands boyards du Divan, en 1814, lors du procès en héritage intenté par les parents du grand *vornic* Barbu ştirbei. Parmi ces derniers figuraient le boyard *nomofilax* Nestor Craiovescu⁵⁶ et le grand ban, boyard chargé de la tutelle publique (roumain *epitrop*), Grigore Brâncoveanu⁵⁷, par ailleurs traducteur en grec de Heineccius :

Ceux qui sont soumis au pouvoir parental peuvent tester seulement pour leurs biens acquis et non pas pour les biens hérités. Le défunt, *vornic* ştirbei, n’était pas mineur. Au contraire, il était maître de ses biens, peu importe de qui il les avait hérités. Quant aux collatéraux, voire les plaignants, il a toute la liberté et le pouvoir donnés par les lois de tester en faveur de qui veut, qu’il soit son fils d’âme ou parent ou bien un ami étranger, pauvre ou riche, sans que les parents en demandent plus qu’il leur a déjà légué⁵⁸.

14 Quatre ans plus tard, on retrouve le résumé de cet argument dans le *Code Caradja* : « Les parents et les étrangers héritent par testament [...] »⁵⁹. L’affirmation de la personnalité juridique devient essentielle dans la définition même du droit de propriété et remet sur le tapis les exigences de la parentèle formulées sur le fondement d’une possession indivise et représentées essentiellement par les institutions de la substitution fidéicommissaire, de la préemption ou de la *τρυμοιρία*⁶⁰. Marquer clairement la majorité signifiait freiner tout à la fois la possible aliénation de biens héréditaires faite par les émancipés (privés de ce droit, à la différence du majeur) et l’affirmation de la volonté individuelle face aux exigences formulées par la parentèle en tant que personne morale. De ce point de vue le *Code d’Ypsilantis* apporta, à la fin du XVIII^e siècle, un changement important : il supprimait en effet aux parents collatéraux (frères et sœurs) le droit de contester le testament⁶¹.

15 En 1833, alors que la Valachie se trouvait sous occupation russe (1828-1834) et donc plongée dans un contexte institutionnel nouveau, une modification fut apportée au titre de loi relatif aux prodigues du *Code Caradja*. Introduite par l'entremise de la loi 9/1833 intitulée « Projet pour la mise des prodigues sous l'autorité de la Tutelle publique », qui comptait 17 articles venant compléter les 4 articles antérieurs du *Code Caradja* (1818)⁶², cette modification définissait le prodigue comme un adulte, homme ou femme, ayant dilapidé un tiers de ses avoirs juste pour satisfaire son plaisir, ou dont les dettes ou dépenses équivalaient à un tiers de ses avoirs. Pour ce qui regardait la gestion de son patrimoine, le prodigue était apparenté au mineur. Les dépenses démesurées, l'abandon de soi à son propre plaisir devenaient l'expression d'une immaturité morale qui contrastait avec la maturité physique du majeur, distinction qu'on trouvait déjà dans la pratique juridique de la fin du XVIII^e siècle. Le texte soustrayait aux proches, qu'ils fussent parents, amis ou voisins, leur droit de dénoncer le prodigue et de demander la mise sous curatelle de son patrimoine. Seul le père pouvait requérir la mise sous tutelle institutionnelle de son fils, ou, lorsqu'il était décédé, la mère. Ni l'épouse, ni les enfants d'un prodigue n'avaient le droit de faire cette demande auprès du juge⁶³, à la différence de ce qui était stipulé dans le *Code Caradja*. Le changement renvoie indirectement à la *patria potestas* que le père déléguait volontairement à l'autorité publique, en reconnaissant ainsi la légitimité de l'État comme son remplaçant. Un second texte, datant de 1833 toujours et qui avait pour objectif de modifier, préciser et compléter le *Code Caradja*, visait l'émancipation définie comme droit du mineur à être autonome (*a se ocârmui el însuși*) et à administrer son avoir. Élaboré au même moment que celui consacré à la tutelle des prodigues, il était structuré en deux sections et détaillait en 13 articles les droits acquis par la procédure d'émancipation et ses limites. L'âge de la demande d'émancipation était abaissé de 20 à 18 ans, mis à part pour les orphelins qui devaient attendre d'avoir atteint 21 ans. La décision ne pouvait être rendue que par les autorités judiciaires et devait être confirmée par le prince, après le passage en revue, en présence des parents proches, de l'âge et du comportement du requérant ainsi que de sa motivation et des bénéfices de l'émancipation⁶⁴. Ces mesures contribuèrent à la mise en place d'une protection de plus en plus centralisée, assurée par le prince et par les tuteurs publics. La tutelle institutionnelle étendue aux prodigues de tout âge vint s'ajouter à l'interdiction d'aliéner les biens patrimoniaux. Il s'agissait de moins punir et de protéger davantage. Cette conception, qui renforçait au niveau légal l'autorité centrale, faisait écho à l'affaiblissement, à la même époque, de l'institution de la préemption⁶⁵ – fondement de la solidarité patrimoniale lorsque le texte constitutionnel de la Réglementation Organique imposait la délimitation obligatoire des propriétés foncières (roumain *hotărnicii*)⁶⁶.

16 Par ailleurs, en 1818, parallèlement à l'encadrement du prodigue, on avait repris, dans le texte du *Code Caradja*, les réglementations adoptées quarante ans plutôt par le prince Alexandre Ypsilantis, dans sa codification de 1780, concernant les institutions rattachées à la propriété des biens immeubles et destinées à protéger les terres porteuses d'enjeux identitaires par leur indisponibilité. On privilégiait notamment la succession en ligne masculine par rapport au système successoral égalitaire du droit byzantin, secondée par un régime particulier de préemption concernant la *possession-foyer* d'où était issu le nom du lignage⁶⁷. La reconnaissance du principe inégalitaire de la succession *ab intestat* à travers la définition de la *possession-foyer* n'était qu'une victoire partielle pour les boyards. La diminution de la base du patrimoine à une possession foncière héréditaire unique⁶⁸ eut un double effet. Elle assura une forme de protection de la continuité lignagère, tout en permettant la mise sur le marché d'une partie du patrimoine par la prescription du droit de préemption et par la modification de l'ordre des personnes bénéficiant de priorité pour le rachat de ces biens patrimoniaux⁶⁹.

« Maudit », immature et insouciant

17 L'affirmation du prodigue comme catégorie juridique distincte nécessitant la protection du prince est présentée comme la conséquence d'une pratique « de certains jeunes de cette époque » qui s'émancipaient non seulement de la tutelle aussi bien formelle qu'informelle de leurs consanguins, brisant ainsi la solidarité patrimoniale lignagère. Confrontés à leur incapacité de fait à exercer leur influence sur le prodigue, ceux-ci pouvaient dénoncer en justice la mauvaise gestion du patrimoine et demander l'intervention du prince. À la fin du XVIII^e siècle, les solutions proposées au terme des enquêtes menées à la suite de telles dénonciations variaient selon les situations entre la mise sous tutelle de la *maison* du prodigue, l'interdiction

faite aux marchands lui faire crédit et l'enfermement de celui-ci en prison pour cause des dettes⁷⁰.

18 Le père disposait du ressort de contrôle le plus efficace, y compris sur ses fils majeurs. Il pouvait en effet maintenir les biens immeubles en indivision ou les doter en vue d'un éventuel mariage, tout en gardant l'essentiel du patrimoine jusqu'à sa mort, dans la perspective de l'héritage. Par testament, il transmettait à ses successeurs son autorité sur les biens patrimoniaux. Il pouvait aussi, par sa bénédiction, valider le statut d'héritiers de ceux-ci, ou, au contraire, les écarter de leurs droits par la mise en scène solennelle de leur malédiction⁷¹. Comme acte de langage performatif, la malédiction entraînait le déshéritement du fils ainsi que la perte de la place de celui-ci dans la communauté lignagère ; son exclusion de l'accès au patrimoine signifiait sa mise à l'écart par rapport aux ascendants auxquels il était rattaché par les biens hérités et par le devoir de mémoire. Le lien de parenté à lui seul ne suffisait pas à faire du descendant un héritier. S'y ajoutait aussi la responsabilité face au patrimoine. Un lien père-fils ainsi brisé pouvait être rétabli au bénéfice des générations à venir ; il fallait pour cela renoncer à la punition – le déshéritement – en faveur de la mise sous curatelle (roumain *epitropie*) du prodigue. N'ayant pas le droit de disposer de l'héritage à son gré, celui-ci pouvait en revanche retirer périodiquement une somme pour nourrir et élever ses enfants. Ces derniers seraient par la suite les bénéficiaires de la partie d'héritage qui revenait à leur père. Remplacer le déshéritement par la mise en incapacité était une solution acceptable légalement, étant donné que la sanction aurait dû s'appliquer aux offenses faites à l'adresse de l'autorité du parent plutôt qu'aux vices du fils. Agissant dans la logique d'une substitution fidéicommissaire, le parent sous-nommait l'héritier de son descendant mis en incapacité⁷². Ayant affaire à un fils prodigue, « maudit » et « ivrogne », Stroe, petit boyard, supprime dans son testament le droit de propriété de celui-ci sur sa part légitime de l'héritage en faveur de ses petites-filles : il lui institue ainsi un curateur qui gère sa part des biens jusqu'aux épousailles des petites-filles. Entre temps, le fils n'aura que les fruits (l'usufruit) des biens patrimoniaux. Ainsi, mettre le successeur légal en incapacité était une solution préférable à son écart définitif, car ainsi la descendance de celui-ci était protégée⁷³. Par la suite, et dans une optique similaire, les titres du *Code Caradja* relatifs au déshéritement restreignirent à quatre les critères ouvrant la voie à cette mesure, une diminution sensible par rapport à ce qui était prévu dans le *Guide de la loi*, et limitèrent l'autorité paternelle⁷⁴. En absence du père, la mise sous tutelle du prodigue pouvait être réclamée par les parents proches, par les anciens tuteurs, par les garants⁷⁵, inquiets pour leurs propres avoirs, ou par l'épouse, à son tour soucieuse de l'intégrité de sa dot⁷⁶. Lors d'une plainte adressée au prince, le logothète Șerban, garant de Costache Popescu, « descendant par sa mère des boyards Popescu », demanda de retirer cette qualité à ce dernier car le jeune « mineur et vif d'esprit » n'écoutait pas son conseil et mettait en danger ses biens. Le prince transféra l'affaire aux tuteurs publics (roumain *epitropi*),⁷⁷ pour une enquête plus poussée (février 1778). Confronté au témoignage de son garant, le jeune émancipé de vingt ans refusait aussi une possible tutelle. Tout en lui reconnaissant le droit d'administrer et jouir des fruits de ses biens⁷⁸, les tuteurs publics suggérèrent un ordre d'interdiction pour qu'il ne puisse pas aliéner ses biens ou emprunter sur gage, ce qui correspondait, selon le futur *Code Caradja*, à sa condition d'émancipé, à savoir d'être privé du droit d'aliéner ses biens héréditaires. Deux mois plus tard, la décision d'Alexandre Ypsilantis fut bien plus radicale : l'héritier fut déclaré à la fois « prodigue » et « sans raison », ici avec le sens de raison inachevée, d'immature (roumain *fără de minte*), sur la base de la résolution des deux boyards tuteurs et d'une autre plainte adressée par la sœur du jeune héritier. Dans cette décision, toute nuance disparaît. Le patrimoine du prodigue fut en conséquence mis sous tutelle publique.

19 À la même époque, la tutelle qui accompagnait habituellement l'interdiction d'aliéner les biens immeubles concernait également les adultes dénoncés par les parents collatéraux. Elle s'étendait sur tout leur patrimoine, se justifiant par la protection des descendants et de l'épouse. Pendant l'enquête menée par les autorités ecclésiastiques, Iane *postelnicel* fut confronté aux témoignages des boyards voisins, recueillis par son beau-frère, Barbu Arion, troisième trésorier. Frappé par l'interdiction de vendre ses biens et la dot de son épouse, Bălașa, il reconnut son immaturité (roumain *neajungere de minte*) et demanda à ses deux beaux-frères de se charger de la tutelle de sa *maison*⁷⁹.

20 En 1814, quelques mois après l'ordre princier d'instituer une tutelle publique qui prenne en charge les héritiers mineurs-prodiges des boyards, Dumitrache Hrisoscoleu ne se trouvait plus sous la tutelle instituée par le testament de sa mère, Maria. Maître de ses biens, il vendit ses propriétés l'une après l'autre, à la manière d'un prodigue « suivant d'autres jeunes de son

temps », selon ses anciens tuteurs (le grand trésorier Constantin Filipescu et l'évêque de Buzău). À la demande de ceux-ci, Ioan Caradja réactiva la tutelle sans mettre la raison de l'héritier en question. Le but : prévenir la ruine (« l'extinction » en traduction littérale) de sa *maison*⁸⁰. Nous ne nous arrêterons pas sur le cas du logothète Constantin Dudescu, célèbre prodige dont la mise sous contrôle exigea l'intervention du prince à diverses reprises. Pour nous, l'intérêt de toute cette affaire tient dans la justification avancée par ses sœurs dans leur plainte à son encontre, qui faisait du prince le garant de la continuité patrimoniale assurée par les héritiers, mais aussi de l'ordre domestique et de l'ordre social, le tout par le biais de la protection qu'il se devait d'assurer contre le déclassement. Afin de constituer pour les filles du *comte* une dot digne de leur rang, il fut donc décidé de mettre la partie du patrimoine dont elles avaient besoin sous la protection des tuteurs des pauvres nobles⁸¹.

Les stratégies familiales face à l'incapacité physique et mentale

21 Lorsque la continuité physique du patrimoine était mise en question par l'absence de descendants ou par l'existence d'un descendant inapproprié, la continuité fictive pouvait représenter une alternative, même dans le cas des *maisons* des petits boyards, en faisant de l'église ou du monastère un successeur considéré comme éternel, chargé de la commémoration des aïeux. Cette solution prenait alors la forme d'une substitution indirecte : la personne morale représentée par la métropole prenait la place, comme *héritier perpétuel*, de l'héritier incertain.

22 Le cas suivant en offre un exemple. Costache était le fils épileptique de Sultana, elle-même fille d'un douanier et veuve du *postelnic* Dracache. Sa maladie neurologique rendait son avenir fort incertain, ce d'autant plus qu'il souffrait aussi d'autres maladies. Aux yeux de ses parents, toute descendance semblait compromise⁸². Cette absence de perspectives pour l'avenir de la famille fut compensée par l'investissement du patrimoine dans la mémoire liturgique. L'héritier incertain fut « promis » au monastère, transformant sa condition en celle d'héritier des cieux. Les possessions foncières de Dărvari et Cățișeni, qui lui revenaient comme héritage du côté de ses ascendants maternels, furent réinvesties dans la commémoration de la mémoire de ceux-ci (la possession foncière de Dărvari provenait de sa grand-mère maternelle Smaranda et celle de Cățișeni avait appartenu à son grand-père maternel, le *sluger* Barbu Cățișe). Dans ce projet qui fut conçu par les parents de Costache, la métropole était chargée de la tutelle de l'enfant malade, y compris de son éducation et de son patrimoine. À la mort de celui-ci, le rôle de l'Église passerait de celui de tuteur à celui d'héritier. La volonté des parents était en effet que le mineur épileptique, voué au monastère, fût frappé d'incapacité juridique à vie par rapport à son propre patrimoine. La mise en œuvre du projet, à travers un fidéicommiss, était soumise aux conditions suivantes. Si l'héritier, une fois majeur, refusait d'entrer au couvent, il ne recevrait en héritage aucunes terres mais que des biens meubles : de l'argent, des objets liturgiques, des tziganes (esclaves), des habits, etc. L'émancipation du malade était donc possible, mais uniquement à l'écart du lignage et du patrimoine, car sa fragilité constituait un danger pour la commémoration perpétuelle de son ascendance et de lui-même. L'héritier viable d'une maison était chargé à la fois de la mémoire généalogique et de la mémoire liturgique de sa lignée⁸³. Lorsque la continuité physique du patrimoine n'était plus possible par l'enchaînement des générations d'héritiers, il convenait d'assurer une continuité immatérielle de ce patrimoine, en trouvant dans l'institution ecclésiastique un successeur considéré comme éternel pour qu'il se charge de la commémoration des défunts du lignage. Dans le cas du petit Costache, la mise en danger de la perpétuation de la descendance en raison de la maladie et des handicaps physiques se voyait transfigurée par le dévouement qu'il vouerait, comme moine, à la mémoire liturgique de sa lignée.

23 L'entrée au monastère compensait les conditions physiques et intellectuelles fragiles d'une personne par leur mise en valeur dans une perspective spirituelle. Le cas de Dimitrie, le frère inconnu⁸⁴ des princes Barbu Știrbei (1799-1869 ; r. 1849-1853 et 1854-1856) et Gheorghe Bibescu (1804-1873 ; r. 1843-1848), consacré moine sous le nom de Damian, en offre un autre exemple. Son existence ne transparait qu'au détour d'un feuillet détaillant le partage de l'héritage entre les fils du grand logothète Dimitrie Bibescu (1838) :

[...] il convient de compter notre quatrième frère, le père Damian (né Dimitrie) qui, selon la loi, a le même droit que nous d'hériter⁸⁵ et on aurait dû lui donner sa part en

possession. Mais comme sa raison est inachevée (roumain *scurt de minte*) et qu'il est incapable de gérer et maîtriser son avoir, pour éviter qu'il ne soit privé de son droit et de ses biens, nous – les trois frères, avec notre mère – nous sommes réunis et avons décidé de lui donner seulement l'usufruit de la partie qui lui revient [...] sous la protection de notre mère, sa tutrice naturelle. Après la mort de celle-ci, la tutelle sera reprise [...] par Iorgu Bibescu⁸⁶.

24 Quelle place alors pour le père Damian ? Frappé par l'incapacité intellectuelle et juridique, il est valorisé par son statut de moine. Il accède lui aussi à sa part d'héritage mais sans pouvoir exercer son droit de pleine propriété.

25 Entrer au monastère ou y être enfermé supposait une conception différente de la protection, l'enfermement étant la solution habituelle pour les déraisonnés et les fous furieux qui mettaient leur propre personne et les autres en danger. En revanche, la faiblesse physique ou intellectuelle qui rendaient les héritiers *a priori* incapables de produire une descendance viable, constituait les prémisses pour leur investissement dans la mémoire liturgique de la famille.

Des manifestations de la déraison

26 Si l'incapacité manifestée par la minorité, par la maladie, par le handicap ou par la prodigalité met en lumière l'enjeu de la continuité patrimoniale dans l'économie interne d'une *maison*, l'irruption de la déraison, de la folie⁸⁷ dans les documents témoigne plutôt de la solitude de l'individu, notamment dans les faubourgs, et de l'absence de parents à proximité, susceptibles d'offrir un soutien. Dans ces cas-là, la solidarité de proximité, celle de la communauté, entre en jeu, comme l'illustrent les demandes d'interventions adressées par des voisins aux autorités. Rendu populaire en Europe occidentale par Michel Foucault⁸⁸, le sujet des incapables psychiques – les fous et les déraisonnés – est encore peu analysé dans l'historiographie roumaine. La contribution de Pompei Samarian et la recherche plus récente de Ligia Livadă-Cadeschi offrent un premier éclairage sur ce sujet⁸⁹. Ces deux auteurs montrent notamment que les aliénés mentaux étaient principalement enfermés dans des monastères pourvus d'icônes considérées comme miraculeuses (parmi lesquels ceux de Sărinđar à Bucarest, pour l'accueil des furieux, de Negoești, de Balamuci et de Mărcuța) et que les soins auxquels ils étaient soumis consistaient avant tout dans la participation régulière à la messe, jusqu'à leur possible guérison. Ce n'est que vers la moitié du XIX^e siècle qu'ils furent pris en charge médicalement, par la *Ephorie des hopitaux* d'abord, de 1838 jusqu'à 1845, puis par l'*Institut des aliénés et des mendiants*⁹⁰.

27 Le cas suivant offre un premier aperçu de la façon dont le patrimoine des aliénés était encadré par les autorités. À la suite de la mort de son époux et de sa fille unique de la peste, Anastasia Caramanlău perdit la raison (roumain *și-a ieșit din minți*) :

[...] elle court dans la rue pendant la nuit, se vautre dans la boue et fait d'autres choses nuisibles à sa vie. Ayant été retrouvée par les voisins dans la rue, il n'y avait aucun moyen de la calmer. La nuit dernière, elle s'est enfuie et depuis elle demeure introuvable⁹¹.

28 Les voisins firent donc appel à la tutelle institutionnelle pour la retrouver, après quoi « le sceau » fut mis sur ses maisons, magasins, outils et autres affaires afin d'en empêcher la dilapidation. Un certain Anastase, petit dignitaire, ne tarda pas à faire son apparition, prétendant être un parent de la veuve. Il se servit de l'anneau-sceau de celle-ci pour signer à sa place un testament à son propre bénéfice. Cependant, personne ne le connaissait parmi l'entourage de celle-ci et il n'existait pas non plus de témoignage venant confirmer la parenté. Tel fut l'argument avancé par les représentants de la Tutelle publique pour justifier la mise en incapacité d'Anastasia Caramanlău et l'interdiction frappant ses biens. Une fois son patrimoine mis à l'abri, on l'enferma dans un monastère « pour qu'elle ne perde pas sa vie avant l'heure ».

29 La mort d'un enfant est un autre facteur qui pouvait pousser une mère au-delà des limites de la raison. La douleur de l'accouchement et le chagrin lors de la perte d'un enfant mineur étaient deux critères reconnus par le droit et dédommagés, en vertu de la philanthropie, par un tiers de l'héritage (la *trimerie*) de l'époux décédé⁹². S'il s'agissait d'un fils ou d'une fille majeure, alors l'ensemble de l'héritage revenait à la mère. Mais pendant le deuil, seule, accablée par la souffrance, son jugement était mis en question par les parents, potentiels héritiers en tant que copropriétaires en indivision des biens patrimoniaux.

30 Elena, veuve de Constantin Slătineanu de Câmpulung, était issue d'une famille de sujets de

l'Empire austro-hongrois comme habitants de la Transylvanie. Lorsqu'elle perdit sa fille unique, mariée depuis peu, elle décida d'adopter son gendre, Apostolache Racoviceanu, plus âgé qu'elle de trois ans. Ses parents proches, vivant à Sibiu, intervinrent alors avec l'aide de l'agence impériale pour défendre le patrimoine de leur sœur, et en particulier sa dot, qui n'avait pas encore été séparée de l'avoir parental⁹³. Ils demandèrent au prince de geler les démarches d'adoption pendant une année et de charger un « boyard autochtone » de la tutelle de sa maison. Comme il s'agissait d'un patrimoine appartenant aux sujets d'un autre pouvoir, l'agence impériale ajouta dans son rapport la requête de désigner un deuxième tuteur. Deux enquêtes distinctes furent ainsi diligentées, attribuées à des instances juridiques différentes. Celle du métropolite Nectarie ne visait à répondre qu'à la question de l'*adrogatio*, qui fut par la suite renvoyée aux autorités laïques. Pour l'institution d'une tutelle, ce furent les préfets (roumain *ispravnici*) de la région qui menèrent l'enquête afin de démontrer la déraison de la femme. Si l'incapacité de la veuve n'était pas avérée, on lui demanderait « plus fermement » d'assurer une meilleure gestion de ses biens.

31 La demande d'adoption faite par Elena Slătineanu auprès de l'higoumène du monastère de Câmpulung avait essuyé un premier refus. Avec son gendre, elle essaya alors d'obtenir du pope officiant qu'il lise, pendant la messe de commémoration, les prières pour l'adoption. La justification écrite du refus fourni par les représentants de l'Église renvoyait à l'ordonnance (chrysobulle) d'Alexandru Moruzi sur l'adoption (1800). Premièrement, il s'agissait d'une « affaire politique » et la gestion de l'*adrogatio* relevait de la compétence des instances laïques, notamment du prince, surtout si l'adoptant était une femme. Le même texte de loi de Moruzi réaffirmait par ailleurs la *patria potestas* en décrétant l'incapacité de la femme seule d'exercer l'autorité sur le fils adopté, car celui-ci, tout comme le fils naturel légitime, ne lui est pas soumis, et la « loi suit la nature »⁹⁴. Deuxièmement, la différence d'âge entre l'adoptant et l'adopté devait être d'au moins 18 ans, intervalle de temps conforme à la *nature* des liens parents-enfants. Elena Slătineanu, la belle-mère, avait 34 ans, alors qu'Apostolache Racoviceanu en avait 37.

32 Le prince Caradja valida les arguments du métropolite, y compris l'application de la loi de Moruzi, signe d'une volonté politique d'assurer une continuité législative par rapport à son prédécesseur, en accord avec les intérêts des grands boyards. L'auteur du texte, Nestor, l'avait conçu dans le but de protéger les patrimoines des grands boyards en situation de vulnérabilité face à l'abus, sans pourtant mettre en question l'intégrité de la raison.

33 Dans le cas du déraisonné ou du fou avéré, le risque de dissipation du patrimoine était une conséquence de la condition psychique. C'est au niveau des enquêtes menées dans ce genre de circonstances que la distinction entre prodigalité et déraison apparaît la plus visible. Costache Alexandri, dont la raison semblait être atteinte, fut envoyé, dans un premier temps (22 juillet 1814), au monastère Saint Georges le Nouveau pour y recevoir des soins jusqu'à sa guérison. Quelques jours après, le prince mit l'incapable sous la tutelle du métropolite, d'un évêque et des boyards tuteurs des pauvres nobles afin d'empêcher la ruine de sa *maison*⁹⁵. Cette distinction fut plus tard formulée en détail dans les titres de loi concernant la personne juridique et les catégories d'incapacité nécessitant la protection (1818, 1833).

Conclusion

34 Confier ou enfermer dans un monastère était la solution usuelle pour plusieurs catégories d'incapables. Elle pouvait être temporaire, pour les prodigues et certains cas de déraisonnés, ou définitive, pour les arriérés mentaux, ceux touchés par une maladie neurologique ou les fous furieux. En règle générale, c'était la famille elle-même qui élaborait un scénario compensatoire ou requérait l'aide de l'autorité centrale pour régler une situation de crise. Quelles réponses ces stratégies familiales apportaient-elles à des situations d'héritage incertain ? Comment affrontaient-elles la réalité d'une transmission incertaine ? Une des réponses élaborées était la création d'*héritiers perpétuels* à la place des héritiers vulnérables physiquement et mentalement, tout comme dans le cas des *maisons* sans héritiers. Considérés incapables de mener une vie ordinaire et d'assurer une descendance viable, ils devenaient les héritiers des cieux par leur consécration religieuse et leur investissement quotidien dans la gestion spirituelle de la mémoire de la famille.

35 Comment situer l'individu par rapport à son patrimoine s'il ne convient pas au statut d'héritier ? Les exemples venant de la pratique juridique antérieure au *Code Caradja*

témoignent d'une superposition entre les catégories de prodigue, de « sans raison » et de mineur, toutes trois sous-tendues par la condition d'incapable. Au début du XIX^e, dans un contexte marqué par l'ascension sociale d'une nouvelle élite commerçante ethniquement hétérogène par rapport à une aristocratie fragilisée par la perte des propriétés foncières héréditaires, ce qui était un vice sanctionné par l'interdiction devint une tendance du temps qui nécessitait protection. En quoi cette perte représentait un danger pour les maisons nobles ? La vente des propriétés, en particulier de la *possession-foyer* dont le nom de la famille était issu, correspondait à l'aliénation d'une carte d'identité lignagère qui assurait les conditions favorisant l'exercice des droits politiques. Confrontées à ce danger, les familles exigeaient alors du prince qu'il intervînt conformément à son rôle de *père de la patrie* pour protéger ses sujets en vertu de la philanthropie, l'un de ses attributs essentiels hérités de la tradition byzantine. Comme l'organisation de la *Tutelle institutionnelle* et de la *Boite de la charité* le met en évidence, les bénéficiaires privilégiés de l'aide et de la protection de l'État étaient les familles des anciens dignitaires de la Cour. Dans ce contexte, l'enjeu de la *Tutelle des pauvres nobles* ne se réduisait pas à la protection d'une catégorie vulnérable, mais visait à garantir l'ordre social existant, la continuité patrimoniale et l'exercice des droits politiques. Les réglementations répondaient à un contexte social précis où le risque de déclassement était perçu comme plus important qu'auparavant. Le prince Ioan Caradja, le même qui avait validé cette réglementation, est connu dans l'historiographie pour avoir pratiqué une fiscalité abusive, pour avoir fortement accru la vénalité légale et pour s'être constitué une importante clientèle grecque. Dans ces circonstances, la reconfiguration législative que nous avons analysée apparaît comme un effet de la pression exercée sur le prince par les grands boyards qui se sentaient menacés en tant que groupe. Dans le même temps, elle marque une tendance qui va aller en s'accroissant au cours des années suivantes, favorisant le renforcement du rôle du prince comme garant de la dévolution des biens, mais aussi l'affirmation de l'individu à travers la réglementation de sa personnalité juridique, de la dévolution de ses biens, de l'âge de l'émancipation ou de la distinction entre le majeur et l'émancipé, qui ne peut pas disposer pleinement de son droit d'héritage.

36 Le changement de perspective sur la catégorie des prodiges se retrouve dans la législation de 1818, lorsque l'incapacité juridique est recadrée par rapport au droit byzantin, et les prodiges, explicitement séparés par rapport aux *sans raison*. Quinze ans après la promulgation du *Code Caradja*, le contrôle que pouvaient exercer sur le prodigue les parents collatéraux, les voisins ou les amis de par la possibilité de le dénoncer en justice, fut limité. Après 1833, en effet, seul le père d'un prodigue avait le droit de demander qu'il fût mis sous tutelle. En même temps, l'âge de l'émancipation fut ramené à 18 ans (21 ans pour les orphelins), une décision qui traduisait l'affaiblissement des solidarités familiales tout en rendant l'individu plus responsable par rapport à ses biens héréditaires et plus vulnérable par rapport aux réglementations de 1814-1815, 1818.

37 En quoi consistait l'intervention de l'autorité publique dans la protection des successeurs et dans la conservation du patrimoine d'une *maison* ? Les quelques exemples présentés ici en ont fourni un aperçu par le biais de la mise sous tutelle ou lors des enquêtes menées par les boyards de la Tutelle publique ou des autorités ecclésiastiques. Les situations particulières sont peut-être encore plus parlantes. Ainsi, lors d'une épidémie de peste, l'état d'exception venait remettre en cause la conception même d'ordre successoral et d'économie de la maison. À titre d'exemple, nous disposons d'un document de 1792 concernant les descendants mineurs de la *maison Măinescu*⁹⁶. Selon le rapport des tuteurs publics, celle-ci était en ruine à la suite de la gestion du patrimoine par l'aîné, encore mineur, mort de la peste. Il laissait derrière lui deux frères cadets, contaminés eux aussi, qui avaient été emmenés au lazaret.

38 Au nom de la philanthropie, les tuteurs demandèrent l'intervention du prince pour éviter la dilapidation du patrimoine restant. Les conditions de protection demandées pour les mineurs n'étaient pourtant nullement appropriées à leur maladie, à leur isolement et à leur espérance de vie, très réservée. En revanche, la projection dans le futur se faisait sur le long terme : un tuteur fut en effet nommé par le prince, qu'il chargea de l'éducation des deux enfants, de leur prospérité, de leurs dettes, le tout après avoir dressé un inventaire des biens et préparé le rapport annuel des dépenses. Se révèle ici, la nécessité de créer, par le biais d'un discours figé, l'apparence d'une continuité de la vie, d'une forme de normalité. Le rôle du prince comme garant de l'ordre domestique, de la personne et de son patrimoine est ainsi mis en avant, malgré la réalité, un rôle dont les attributs se retrouvent, par ailleurs, dans les mesures relatives aux inventaires après décès⁹⁷ et à l'identification des héritiers dans la situation des héritages jacents. L'incapacité juridique entraînait tout d'abord une discontinuité de l'autorité domestique, y

compris du patrimoine, et par l'institution de la Tutelle institutionnelle, on assurait la transition de cette autorité en toute circonstance (en l'absence d'une tutelle privée), en rétablissant le fonctionnement normal du mécanisme de la transmission, selon le principe « tout héritage doit avoir son héritier⁹⁸ ».

Notes

1 Glossaire en usage :

Ban (biv vel) = gouverneur, le grand juge de la province d'Olténie (sud de la Valachie), à la tête de son divan. Il avait, vers la fin du XVIII^e siècle (1775), des attributions judiciaires et les exerçait à son domicile de Bucarest. Dans le Conseil du prince, il était le premier dignitaire, considéré comme le spécialiste des questions liées à l'Olténie;

Logothète = secrétaire d'un haut dignitaire ; grand (biv vel) - chef de la chancellerie, gardien du grand sceau, rapporteur devant le divan des causes à juger;

Métropolit = chef de l'Église (orthodoxe) de la principauté, nommé par le patriarche et confirmé par le prince, il occupait la place la plus haute dans le Conseil princier (Divan);

Nomofilax = chargé de la surveillance de l'application des lois, spécialiste de la loi;

Paharnic = grand échanson, haut dignitaire de la cour ayant comme attribution principale l'approvisionnement des celliers du prince;

Préemption (le droit de) = est une institution consacrée par la Nouvelle de Constantin VII Porphyrogénète (X^e siècle) comme conséquence du principe de responsabilité solidaire des propriétaires des immeubles en matière d'obligations fiscales. Reprise aussi par le *Héxabible d'Harménopoulos*, elle apparaît ultérieurement sous la forme de coutume dans tout l'espace d'influence byzantine;

Sluger = dignitaire chargé à la base de l'acquisition et de la distribution de la viande à la Cour;

Trimérie (grec τριμερία) = institution qui relève de la dévolution successorale, répondant aux circonstances spécifiques réglementées par la Nouvelle 26 d'Andronic II Paléologue (en 1306): en cas de décès d'un enfant mineur après la mort d'un de ses parents, l'époux survivant héritait d'un tiers de la succession du conjoint décédé. Le deuxième tiers revenait aux ascendants du défunt, pour ne pas ajouter à la douleur de la perte de leur descendant l'injustice de la perte de la propriété (lignagère). Le troisième tiers, ou « part de l'âme », était réservé aux commémorations, aux actes de charité et aux donations pieuses au nom du défunt;

Vornic = haut dignitaire, membre du Divan princier aux attributions judiciaires.

2 Vasile A. URECHIA, *Istoria românilor*, tome X/A, Bucarest, 1900, p. 577-578. Ligia LIVADĂ-CADESCHI, *De la milă la filantropie. Instituții de asistare a săracilor din Țara Românească și Moldova în secolul al XVIII-lea*, Bucarest, Editura Nemira, 2001, p. 203.

3 Vasile A. URECHIA, *Istoria românilor*, tome X/A, Bucarest, 1900, p. 575 (3 février 1815). Au sujet du luxe dans les principautés roumaines voir les recherches en cours dans le cadre du projet :URL: <http://luxfass.nec.ro>.

4 Voir S. CERUTTI, *Étrangers. Étude d'une condition d'incertitude dans une société d'Ancien Régime*, Paris, Bayard, 2012, p. 10-11.

5 *Dicționarul limbii române*, tome VII, p. I, N, Bucarest, Édition de l'Académie, 1971, voix « nemernic ».

6 Hariton TIKTIN, *Rümanisch Deutsches Wörterbuch*, Bucarest, Staatsdruckerei, 1895, voix « neneri ».

7 Hariton TIKTIN, *Rümanisch Deutsches Wörterbuch*, Bucarest, Staatsdruckerei, 1895, voix *nemernic* : « Car [...] J'ai eu soif, et vous m'avez donné à boire ; J'étais étranger (roumain *nemernic*), et vous m'avez accueilli », Matt 25 : 35 (1643).

8 Hariton TIKTIN, *Rümanisch Deutsches Wörterbuch*, Bucarest, Staatsdruckerei, 1895, « Quelqu'un qui était il y a deux-trois ans un pauvre serviteur [...], et maintenant nage dans le luxe [...], ne peut être qu'un ignoble » (N. Filimon).

9 Voir S. CERUTTI, *Étrangers. Étude d'une condition d'incertitude dans une société d'Ancien Régime*, Paris, Bayard, 2012, p. 14, p. 22-23.

10 Ovid SACHELARIU, Nicolae STOICESCU (éd.), *Instituții feudale din țările române. Dicționar*, Bucarest, Academiei Republicii Socialiste România, 1988, voix « nemernic ».

11 Mardarie COZIANUL, *Lexicon slavo-românesc și tâlcuirea numelor din 1649, publicate cu studiul, note și indicele cuvintelor românesci de Grigore Crețu*, Bucarest, Institutul de Arte Grafice Carol Göbl, 1900.

12 Alexandru IPSILANTI, *Pravilniceasca condică, 1780*, édition critique, Bucarest, Édition de l'Académie, 1957, 5, p. 84.

13 Pierre BOURDIEU, *Le sens pratique*, Paris, Éditions de Minuit, 1980, p. 257. Le principe renvoie à Emile DURKHEIM, *Leçons de sociologie*, Paris, 1997 [1950], p. 176 et 191 : « sous le régime de la propriété familiale collective, les personnes sont possédées par les choses au moins autant que les choses par les personnes » ; voir Robert DESCIMON, « Don de transmission, indisponibilité et constitution des lignages au sein de la bourgeoisie parisienne au XVII^e siècle », *Hypothèses*, n° 1, 2007. Mis en ligne sur sur Cairn.info le 01/12/2008, DOI: <https://doi.org/10.3917/hyp.061.0413>.

14 Violeta BARBU, *De bono coniugali. O istorie a familiei din Țara Românească în secolul al XVII-lea*, Bucarest, Meridiane, 2003, p. 21-24. Sur les différentes significations de la maison voir Paul H. STAHL, *Triburi și sate din sud-estul Europei. Structuri sociale, structuri magice și religioase*, Bucarest, Paideia, p. 115-135.

15 Maurice GODELIER, *Métamorphoses de la parenté*, Paris, Champs essais, 2010, p. 138.

16 C. LEVI-STRAUSS, « Nobles sauvages », dans *Culture, science et développement : contribution à une histoire de l'homme. Mélange en l'honneur de Charles Morazé*, Toulouse, Privat, 1979, p. 47-51. « Ce n'est pas la maison qui appartient aux gens mais les gens qui appartiennent à la maison, et avec eux des biens matériels et immatériels qui doivent rester indivis et conservés pour être transmis aux descendants hommes ou femmes en ligne directe s'ils sont les premiers nés [...]. » Voir aussi ÉLIE HADDAD, *Fondation et ruine d'une « maison »*. *Histoire sociale des comtes de Belin (1582-1706)*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2009, p. 143, 369 ; ÉLIE HADDAD, « Qu'est-ce qu'une maison ? De Lévi-Strauss aux recherches anthropologiques et historiques récentes », *L'Homme*, 212/2014, p. 109-138. En ligne aussi, DOI: <https://doi.org/10.4000/lhomme.23755>.

17 Ovid SACHELARIÉ, « Privilegiul masculinătății în Țara Românească până la jumătatea secolului al XVII-lea », *Studii*, tome XXIII, n° 3, 1970, p. 493-499 ; Henri H. STAHL, *Satele devălmașe românești*, v. III, 2^e édition révisée, Editura Cartea Românească, 1998, p. 184 ; Ovid SACHELARIÉ, Nicolae STOICESCU (éd.), *Instituții feudale din țările române. Dicționar*, Bucarest, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1988, voix : « moștenire » (héritage) ; Ioan PERETZ, *Privilegiul masculinătății în Codul Ipsilanti și Legiuirea Caragea*. Voir aussi, sur le XVIII^e siècle, Violeta BARBU, *De bono coniugali. O istorie a familiei din Țara Românească în secolul al XVII-lea*, Bucarest, Meridiane, 2003, p. 105-111.

18 Alexandru IPSILANTI, *Pravilniceasca condică, 1780*, édition critique, Bucarest, Édition de l'Académie, 1957, voir « Sur l'héritage », XX, 3, p. 100-101.

19 Voir notre article « Négocier la possession-foyer en justice : entre coutume juridique et texte législatif (Valachie, fin du XVIII^e-début du XIX^e siècle) », dans Ivan Biliarsky (éd.), *Laudator Temporis Acti. Studia In Memoriam Ioannis A. Božilov*, v. 2, *Ius, imperium, potestas, litterae, ars et archaeologia*. 636 c. *Curavit Ivan Biliarsky*, Sofia, IK Gutenberg, 2018, p. 208.

20 Șerban PAPACOSTEA, *Oltenia sub stăpânirea austriacă 1718-1739*, Bucarest, Editura Enciclopedică, 1998, p. 148.

21 Șerban PAPACOSTEA, Florin CONSTANTINIU, « Les réformes des premiers phanariotes en Moldavie et en Valachie : essai d'interprétation », *Balkan Studies*, v. 13, n° 1, 1972, p. 104.

22 Sans pourtant s'intéresser ici de leur responsabilité pénale pour les dettes. Pour une recherche sur la prodigalité et la folie en lien avec le discrédit dans l'Europe occidentale voir Maude TERNON, « Institution judiciaire et discrédit. À propos du traitement judiciaire de la folie et de la prodigalité à la fin du Moyen Age », dans Antoine Destemberg, Yann Potin et Emilie Rosenblieh (éd.), *Faire jeunesse, rendre justice. À Claude Gauvard*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2015, p. 53-61. URL: <https://books.openedition.org/psorbonne/26256>.

23 Sur le mode de vie des grands boyards voir Constanța VINTILĂ GHITULESCU, *Evgheņiți, ciocoi, mojiți. Despre obrazele primei modernități românești (1750-1860)*, Bucarest, Humanitas, 2013, p. 27-34.

24 Syntagme proposé par Viorel PANAITE, « Wallachia and Moldavia from the Ottoman Juridical and Political Viewpoint, 1774-1829 », dans Antonis Anastasopoulos, Elias Kolovos (éd.), *Ottoman Rule and The Balkans, 1760-1858. Conflict, Transformation, Adaptation*, Rethymnon, 2007, p. 21-22.

25 Les princes appelés Phanariotes dans l'historiographie roumaine étaient les princes chrétiens nommés sur le trône de la principauté par la Porte. Le terme *Phanariote* a plusieurs significations : le sens commun se référant à un membre d'une élite très mélangée qui habitait le quartier de Phanar à Constantinople avant 1821, « la seule aristocratie qu'ait connue la société grecque post-byzantine ». Dans le sens le plus restreint, le terme renvoie surtout aux princes de Valachie et de Moldavie provenant du Phanar. L'acception la plus large couvre, pour le XVIII^e siècle et la première partie du XIX^e, l'ensemble de la classe dirigeante des pays du Sud-Est européen ; éduquée dans l'esprit de la culture grecque. Andrei PIPPIDI, « Phanar, Phanariotes, Phanariotisme », *Revue des études sud-est européennes*, v. 13, n° 2, 1975, p. 231-240 ; repris dans *Hommes et idées du Sud-Est européen à l'aube de l'Age moderne*, Bucarest et Paris, Édition de l'Académie Roumaine - Édition du CNRS, 1980, p. 342. La définition parmi les plus récentes des Phanariotes appartient à Christine PHILLIOU, « Communities on the Verge: Unraveling the Phanariot Ascendancy in Ottoman Governance », *Comparative Studies in Society and History*, v. 51, n° 1, janvier 2009, p. 151-181 : « Phanariots were an Ottoman Christian elite which, despite structural impediments, imperial ideology, and religious doctrine [...], ascended to power in multiple political arenas between 1660s and 1821 ». Dans la même direction va aussi Radu G. PĂUN, « Some Observations on the Historical Origins of the 'Phanariot Phenomenon' in Moldavia and Wallachia », dans Gelina Harlatifs, Radu Păun (éd.), *Greeks in Romania in Nineteenth Century*, Athènes, Alpha Bank Historical Archives, 2013, p. 47 : « the Phanariot presence in the Danubian Principalities did not follow on from their formation as a group within the Ottoman Empire, but occurred simultaneously in the imperial capital and in the Principalities, in such a way that the Moldavian and Wallachian experience played a part in the Phanariots' socio-historical genealogy ». Également sur HAL: hal-01427050.

26 Șerban PAPACOSTEA, Florin CONSTANTINIU, « Les réformes des premiers phanariotes en Moldavie et en Valachie : essai d'interprétation », *Balkan Studies*, v. 13, n° 1, 1972, p. 104.

27 Lîgia LIVADĂ-CADESCHI, *De la milă la filantropie. Instituții de asistare a săracilor din Țara Românească și Moldova în secolul al XVIII-lea*, Bucarest, Editura Nemira, 2001, p. 189 et suivantes ; Lîgia LIVADĂ-CADESCHI, « Meseria cerșitului în pământul aceștii patrii », dans *Fragmente de istorie socială românească, 1800-1900*, Bucarest, Édition de l'Université de Bucarest, 2015 ; Lîgia LIVADĂ-CADESCHI, « Sărăcii din Țările Române la începuturile timpurilor moderne », dans Lîgia Livadă-Cadeschi (éd.), *Sărăcie și asistență socială în spațiul românesc (sec. XVII-XX). Table ronde (juin 1998)*, Bucarest, Colegiul Noua Europă, 2002, p. 11-61 ; Ștefan PETRESCU, « "Cu lacrimi fierbinți mă rog". Despre Sărăcie și alteritate în jalbele Eforiei Caselor făcătoare de bine din Țara Românească (1832-1840) », dans Venera et Viorel Achim, *Modernizare socială și instituțională în principatele române (1831-1859)*,

Bucarest, Édition de l'Académie roumaine, 2016, p. 117-126.

28 Sur la version ottomane du Nord de l'Afrique de cette institution voir Isabelle GRANGAUD, « Le *Bayt al-mâl*, les héritiers et les étrangers. Droits de succession et droits d'appartenance à Alger à l'époque moderne », dans Sami BARGAOUÏ, Simona CERUTTI et Isabelle GRANGAUD (éd.), *Appartenance locale et propriété au nord et au sud de la Méditerranée*, Aix-en-Provence, IREMAM Éditions, 2015. URL: <http://books.openedition.org/iremam/3396>.

29 Daniel BARBU, *O arheologie constituțională românească. Studii și documente*, Bucarest, Édition de l'Université de Bucarest, 2000, p. 143.

30 Sur la définition des « pauvres honteux », dans l'historiographie occidentale, voir Richard TREXLER, « Charity and the Defense of Urban Elites in the Italian Communes », dans Frederic COPLE JAHER, *The Rich, the Well Born, and the Powerful: Elites and Upper Classes in History*, Urbana, University of Illinois Press, 1973, p. 64-109 ; Giovanni RICCI, « Naissance du pauvre honteux entre l'histoire des idées et l'histoire sociale », *Annales ESC*, 38^e année, n° 1, 1983, p. 158-177.

31 Pan J. ZEPOS, « La politique sociale des princes Phanariotes », *Balkan Studies*, v. 11, n° 1, 1970, p. 83 ; Ligia LIVADĂ-CADESCHI, *De la milă la filantropie. Instituții de asistare a săracilor din Țara Românească și Moldova în secolul al XVIII-lea*, Bucarest, Editura Nemira, 2001, p. 131, 191-193, et suivantes ; Ligia LIVADĂ-CADESCHI, « Sărăcii din Țările Române la începuturile timpurilor moderne », dans Ligia Livadă-Cadeschi (éd.), *Sărăcie și asistență socială în spațiul românesc (sec. XVII-XX). Table ronde (juin 1998)*, Bucarest, Colegiul Noua Europă, 2002, p. 38-51.

32 Alexandru IPSILANTI, *Pravilniceasca condică, 1780*, édition critique, Bucarest, Édition de l'Académie, 1957, voir « Sur le testament », 4, p. 108.

33 Vasile A. URECHIA, *Istoria românilor*, tome X/A, Bucarest, 1900, ici tome VIII, p. 653.

34 Emanuela POPESCU-MIHUȚ, « Ideologie politică și propagandă în actele cancelariilor domnești din Țările Române (1775-1821) », dans Al. Duțu (coord.), *Sud-Estul european în vremea Revoluției franceze. Stări de spirit, reacții, confluențe*, Bucarest, Institutul de Studii Sud-Est Europene, 1994, p. 80-82 ; Ligia LIVADĂ-CADESCHI, *De la milă la filantropie. Instituții de asistare a săracilor din Țara Românească și Moldova în secolul al XVIII-lea*, Bucarest, Editura Nemira, 2001, p. 189 et suivantes, sur les développements de cette institution au XIX^e siècle.

35 À propos du système de protection des orphelins, voir Nicoleta ROMAN, « Bâtir une famille. Les enfants abandonnés et leurs parents adoptifs en Valachie (1800-1860) », *Popolazione e Storia*, v. 14, n° 1, 2013, p. 79-104 ; Nicoleta ROMAN, « Ancien orphelin, futur citoyen de l'État : L'abandon infantile et l'assistance sociale entre initiative privée et autorité de l'État dans la Valachie moderne », dans Silvia Marton, Constanța Vintilă-Ghițulescu (éd.), *Penser le XIX^e siècle. Nouveaux chantiers de recherche*, Iași, Editura Universității Alexandru Ioan Cuza, 2013, p. 125-152 ; Nicoleta ROMAN, « Orfanii evgheniți ai familiei Oteteleşanu în Valahia primei jumătăți a veacului al XIX-lea », dans Mircea Ciobotaru, Lucian-Valeriu Lefter (dir.), *Mihai Dimitrie Sturdza. Omagiu la 80 de ani*, Iași, Editura Universității Alexandru Ioan Cuza, 2014, p. 877-918.

36 Ligia LIVADĂ-CADESCHI, *De la milă la filantropie. Instituții de asistare a săracilor din Țara Românească și Moldova în secolul al XVIII-lea*, Bucarest, Editura Nemira, 2001, p. 191.

37 Ligia LIVADĂ-CADESCHI, *De la milă la filantropie. Instituții de asistare a săracilor din Țara Românească și Moldova în secolul al XVIII-lea*, Bucarest, Editura Nemira, 2001, p. 190-204.

38 Pour la définition byzantine et le cadre général de la philanthropie et de la pauvreté voir Demetrios J. CONSTANTELOS, *Byzantine Philanthropy and Social Welfare*, New Brunswick-New Jersey, Rutgers University Press, 1968, p. 29-61 ; Claudia RAPP, « Charity and Piety as Episcopal and Imperial Virtues in Late Antiquity », dans Miriam Frenkel et Yaacov Lev (éd.), *Charity and Giving in Monotheistic Religions*, Berlin et New York, Walter de Gruyter, 2009, p. 75-88. Valentin AL. GEORGESCU, « Continuitate elenistico-romană și inovație în doctrina bizantină a filantropiei și indulgenței imperiale », *Studii claise*, v. 11, 1989, p. 187-219 ; Emanuela POPESCU-MIHUȚ, Radu G. PĂUN, « Rhétorique et idéologie du pouvoir. Remarques sur les panégyriques en néogrec pour l'intronisation des princes phanariotes (Principautés roumaines, première moitié du XVIII^e siècle) », dans Ivan Biliarsky et Radu G. Păun (éd.), *The Biblical Models of Power and Law / Les Modèles bibliques du pouvoir et du droit. Papers of the International Conference, New Europe College-Bucharest 2005 / Actes du colloque international, New Europe College-Bucarest 2005*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 2008, p. 271-293.

39 Ligia LIVADĂ-CADESCHI, *De la milă la filantropie. Instituții de asistare a săracilor din Țara Românească și Moldova în secolul al XVIII-lea*, Bucarest, Editura Nemira, 2001, p. 190-207.

40 Bibliothèque de l'Académie roumaine (BAR), Doc. hist., MLXVIII/64, f. 103 (17 décembre 1782).

41 Les boyards constituaient la communauté politique du pays en tant qu'administrateurs et garants de la dette publique envers la Sublime Porte : Daniel BARBU, *O arheologie constituțională românească. Studii și documente*, Bucarest, Édition de l'Université de Bucarest, 2000, p. 44-45.

42 Vasile A. URECHIA, *Istoria românilor*, tome X/A, Bucarest, 1900, p. 576-578 ; Ligia LIVADĂ-CADESCHI, *De la milă la filantropie. Instituții de asistare a săracilor din Țara Românească și Moldova în secolul al XVIII-lea*, Bucarest, Editura Nemira, 2001, p. 203.

43 Vasile A. URECHIA, *Istoria românilor*, tome X/A, Bucarest, 1900, p. 574 (13 février 1815).

44 *Legiuirea Caragea*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Române, 1955, chapitre 5, § 1-4, p. 10-11. Ovid SACHELARIÉ, Nicolae STOICESCU (éd.), *Instituții feudale din țările române. Dicționar*, Bucarest, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1988, voix « risipitor ».

45 Par sans raison on comprenait les fous (grec τρελλοί), les arriérés mentaux (grec μωροί) et les déraisonnés (grec παράφρονες). Voir *Legiuirea Caragea*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei

Române, 1955, 1^{ère} partie, chapitre 4, § 1, p. 6-7.

46 Voir *Legiuirea Caragea*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Române, 1955, 1^{ère} partie, chapitre 5, § 4, p. 10-11.

47 Margaret TRENCHARD-SMITH, « Insanity, Exculpation and Disempowerment in Byzantin Law », dans Wendy Turner (éd.), *Madness in Medieval Law and Custom*, Brill, Leiden, 2010, p. 39-55.

48 Michel PHOTEINOPOULOS, *Nomicon Procheiron (1765-1777)*, texte établi d'après le manuscrit suppl. grec 1323 de la Bibliothèque nationale de Paris par Pan J. Zepos, Valentin Al. Georgescu et A. Sifoniu-Karapa, suivi de la traduction roumaine de la version de 1766, publiée par Nestor Camariano, Athènes, Académie d'Athènes (Centre de Recherche du Droit Hellénique), 1982, 2^e livre, titre 14, « Despre smintiți și prodigi (terme traduit ailleurs par dépravé) », p. 215 (la version grecque)/541 (traduction roumaine Nestor Camariano).

49 Michel PHOTEINOPOULOS, *Nomicon Procheiron (1765-1777)*, p. 88 (grec)/470 (roumain).

50 Dans la traduction roumaine du texte grec du *Code Calimach*, ἀσωτος correspond au dépravé.

51 *Codul Calimach*, édition critique, Bucarest, Édition de l'Académie roumaine, 1958, 1^{ère} partie « Le droit des personnes », 1^{er} chapitre, § 33, a) -e), p.77, § 726, p. 301, § 776, p. 317.

52 *Legiuirea Caragea*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Române, 1955, 1^{ère} partie, « Sur les personnes », chapitre 5, p. 10-11.

53 Selon le *Guide de la loi*, ainsi que dans le Manuel des lois de 1766 de Photinos, le droit de tester vient avec l'âge auquel on avait le droit de demander l'émancipation (12 ans pour les filles, 14, pour les garçons).

54 *Legiuirea Caragea*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Române, 1955, II, chapitre 21, § 8, p. 98-99 ; IV, chapitre 5, § 3, p. 136-137.

55 *Legiuirea Caragea*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Române, 1955, I, chapitre 3, § 2, § 5, p. 8-9.

56 Andrei RĂDULESCU, « Logofătul Nestor. Viața și activitatea lui », extras *Revista critică de drept, legislație și jurisprudență*, Bucarest, 1910 ; I. C. FILITTI, « Juristul Nestor », *Revista Arhivelor*, n° 4-5, 1927-1929, p. 234.

57 Sergiu IOSIPESCU, « Un uitat. Marele ban Grigore Brâncoveanu », dans Mihai D. Sturdza (coord.), *Familii boierești din Moldova și Țara Românească*, v. II, Bucarest, Simetria, 2011, p. 291-305.

58 ANIC, Mss 78, f. 11v-12 (10 juin 1814).

59 *Legiuirea Caragea*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Române, 1955, § 25, § 32, p. 126-128.

60 N. J. PANTAZOPOULOS, *Church and Law in the Balkan Peninsula during the Ottoman Rule*, Thessalonique, Institute for Balkan Studies, 1967, p. 66-90 ; Pan J. ZEPOS, « Survivances byzantines dans le droit des coutumes », *Balkan Studies*, v. 21, n° 1, 1980, p. 11 ; Valentin Al. GEORGESCU, *Preemțiunea în istoria dreptului românesc. Dreptul de protimisis în Țara Românească și Moldova*, Bucarest, Édition de l'Académie, 1965, p. 193 ; Valentin Al. GEORGESCU, *Bizanțul și instituțiile românești până la mijlocul sec. al XVIII-lea*, Bucarest, Édition de l'Académie, 1980, p. 207-219.

61 Alexandru IPSILANTI, *Pravilniceasca condică, 1780*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Republicii Populare Romîne, 1957, voir « Sur le testament », p. 106-108.

62 *Legiuirea Caragea*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Române, 1955, annexe 2, « Lois et dispositions modifiant, complétant et interprétant le Code Caradja », chapitre 5, « Projet de mettre les prodiges sous la tutelle publique », p. 206-207.

63 *Legiuirea Caragea*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Române, 1955, articles 3 et 4, p. 206.

64 *Legiuirea Caragea*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Române, 1955, chapitre 3, « Pour les majeurs et les mineurs, projet pour l'émancipation », p. 204-205.

65 Pan J. ZEPOS, « Les survivances byzantines dans le droit des coutumes », *Balkan Studies*, v. 21, n° 1, 1980, p. 11. Valentin Al. GEORGESCU, *Bizanțul și instituțiile românești până la mijlocul sec. al XVIII-lea*, Bucarest, Édition de l'Académie, 1980, p. 213 et suivantes, ainsi que p. 360-364.

66 Valentin Al. GEORGESCU, *Bizanțul și instituțiile românești până la mijlocul sec. al XVIII-lea*, Bucarest, Édition de l'Académie, 1980, p. 330.

67 Voir notre article « Négocier la possession-foyer en justice : entre coutume juridique et texte législatif (Valachie, fin du XVIII^e-début du XIX^e siècle) », dans *Testis temporum et laudator historiae. Studia in memoriam Iohannis Bozilov*, v. 2, Sofia, Bulgarian Historical Heritage Foundation, 2018, p. 207 et suivantes.

68 Valentin Al. GEORGESCU, *Bizanțul și instituțiile românești până la mijlocul sec. al XVIII-lea*, Bucarest, Édition de l'Académie, 1980, p. 194.

69 Valentin Al. GEORGESCU, *Bizanțul și instituțiile românești până la mijlocul sec. al XVIII-lea*, Bucarest, Édition de l'Académie, 1980, p. 220-221, 317-318 ; Alexandru IPSILANTI, *Pravilniceasca condică, 1780*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Republicii Populare Romîne, 1957, voir « Sur l'héritage », p. 100.

70 Voir sur le sujet Cătălina CHELCU, *Pedeapsa în Moldova între normă și practică. Studii și documente*, Iași, Édition de l'Université Alexandru Ioan Cuza, 2015, p. 79-96.

71 Voir notre article « Modèles bibliques et enjeux de l'autorité du père. Le cas des boyards valaques (fin du XVIII^e-début de XIX^e siècle) », dans Ivan Biliarsky et Radu G. Paun (éd.), *The Biblical Models of Power and Law / Les modèles bibliques du pouvoir et du droit. Papers of the International Conference, New Europe College-Bucharest 2005 / Actes du colloque international, New Europe College-Bucarest 2005*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 2008, p. 297.

72 Cette pratique ne sera réglementée qu'en Moldavie, Codul Calimach, § 776, p. 317.

73 BAR (Bibliothèque de l'Académie roumaine), Mss roumain 4025, f. 62-63 (14 juillet 1814) : « Que la partie d'argent qui revient à mon fils Diicul ne soit pas remise entre ses mains parce qu'il est maudit, ivrogne et joueur de cartes, et il a gaspillé une grande partie de mon avoir durant son enfance et après s'être marié ».

74 *Legiuirea Caragea*, édition critique, Bucarest, Editura Academiei Române, 1955, chapitre 3, § 40, p. 130-131.

75 Sur le sujet de la garantie, voir Constanța VINTILĂ GHIȚULESCU, « Au sein de la famille. Solidarités et conflits sociaux dans la société roumaine (XVIII^e siècle) », dans Ionela Băluță, Constanța Vintilă-Ghițulescu, Mihai Răzvan Ungureanu (dir.), *Social Behaviour and Family Strategies in the Balkans (16th-20th Centuries). Actes du Colloque international, 9-10 juin 2006, New Europe College-Bucarest*, Bucarest, Irina Vainovski-Mihai, 2008, p. 321-323.

76 Gheorghe CRONT, Alexandru CONSTANTINESCU, Anicuța POPESCU, Theodora RĂDULESCU, Constantin TEGĂREANU (éd.), *Acte judiciare din Țara Românească 1775-1781*, Bucarest, 1973, 48, p. 52-53 (25 avril 1776).

77 Nommé en 1785 tuteur de l'*Orphanotrophie*, voir Vasile A. URECHIA, *Istoria românilor*, tome X/A, Bucarest, 1900, en particulier le tome I, p. 446 ; Pompei Gh. SAMARIAN, *Medicina și farmacia în trecutul românesc*, v. III: *Asistență publică în trecutul românesc până la 1834*, Bucarest, 1938, p. 250.

78 *Acte judiciare*, 561, p. 619-620 (2 juin 1778).

79 *Acte judiciare*, 45, p. 52 (25 avril 1776).

80 ANIC, Mss 78, f. 157, publié par Vasile A. URECHIA, *Istoria românilor*, tome X/A, Bucarest, 1900, p. 580-582. Dans le même manuscrit un cas confié aux tuteurs des pauvres nobles : Mss 78, f. 65v-66, « Les tuteurs des pauvres nobles afin de vendre aux enchères les biens du défunt *paharnic* Radu Herăscu » (15 décembre 1814) ; f. 66-67v, « Anița Hereasca avec son fils Costache pour le règlement des dettes » (14 novembre 1814). La mère s'avère une tutrice prodigue, accusée de mauvaise économie par son fils Costache – le futur officier dans l'armée russe et homme politique. Les tuteurs des pauvres nobles, le grand *ban* Grigore Brâncoveanu et le grand *vernac* Constantin Bălăceanu, proposèrent alors que le créancier le plus important, leur boulanger, devienne l'administrateur des revenus issus de leurs immeubles, notamment d'une propriété foncière, jusqu'à ce que le problème soit réglé. Entre temps, aucun des deux héritiers – mère et fils mineur – ne pouvait avoir accès aux biens patrimoniaux, étant obligés de se contenter d'une somme journalière.

81 78 ANIC, Mss 78, publié par Vasile A. URECHIA, *Istoria românilor*, tome X/A, Bucarest, 1900, p. 682-683.

82 BAR (Bibliothèque de l'Académie roumaine), Mss roumain 612, f. 104v-107v (15 mars 1805).

83 Le fonctionnement est analysé surtout par les médiévistes : Michel LAUWERS, *La mémoire des ancêtres, le souci des morts. Morts, rites et société au Moyen Âge (Diocèse de Liège, XI^e-XIII^e siècles)*, Paris, Beauchesne, 1997, p. 176 : « Échanger des terres, des rentes ou des droits contre des célébrations liturgiques : aux dons matériels répondaient en somme des contre-dons spirituels » ; Patrick GEARY, « The historical material of Memory », dans G. Chappelli, Patricia Lee Rubin (éd.), *Art, Memory and Family in Renaissance Florence*, Cambridge - Royaume-Uni, Cambridge University Press, 2000, p. 22-23 ; Patrick GEARY, *Living with the Dead in Middle Ages*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1994, p. 8.

84 Oana MARINACHE, *Familia Bibescu-Brancoveanu. De la Craiova la Paris*, Bucarest, Editura Istoria Artei, 2015, v. 1, p. 37-39.

85 En tant que moine, il gardait le droit d'hériter, droit confirmé, tout comme celui de tester, par les documents de XVII^e siècle. Voir Violeta BARBU, *De bono coniugali. O istorie a familiei din Țara Românească în secolul al XVII-lea*, Bucarest, Meridiane, 2003, p. 122 ; Ovid SACHELARIE, « Moștenirea monahilor în vechile noastre orânduiri juridice », *Glăsuț Bisericii*, XXVIII, 1969, n° 1-2, p. 103-110.

86 BAR (Bibliothèque de l'Académie roumaine), Doc. hist. DCXL-100 ; Oana MARINACHE, *Familia Bibescu-Brancoveanu. De la Craiova la Paris*, Bucarest, Editura Istoria Artei, 2015, p. 38-39 : Doc. hist. 37/MCMLX/32.

87 Ovid SACHELARIE, Nicolae STOICESCU (éd.), *Instituții feudale din țările române. Dicționar*, Bucarest, Academiei Republicii Socialiste România, 1988, voix « sminteală ».

88 Michel FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Éditions Gallimard, 1972.

89 Lîgia LIVADĂ-CADESCHI, « Meseria cerșitului în pământul aceștii patrii », dans *Fragmente de istorie socială românească, 1800-1900*, Bucarest, Édition de l'Université de Bucarest, 2015, p. 60 et suivantes ; Pompei Gh. SAMARIAN, *Medicina și farmacia în trecutul românesc*, v. III, *Asistență publică în trecutul românesc până la 1834*, Bucarest, Editura Bucovina, 1938, p. 60-66.

90 Pompei Gh. SAMARIAN, *Medicina și farmacia în trecutul românesc*, v. I, 1382-1775, *Călărași*, Bucarest, Editura Bucovina, 1938, p. 393-395 ; Al. G. GĂLĂȘESCU, *Eforia spitalelor civile din București*, Bucarest, 1900, p. 802-803.

91 DANIC, Mss roumain 80, « Anastasia la folle », f. 102v (17 mai 1814).

92 Valentin Al. GEORGESCU, « L'oeuvre juridique de Michel Photinos et la version roumaine du IV^e livre de droit coutumier de son Manuel de lois (1777) », *Revue des Études Sud Est Européennes*, tome 5, n° 1-2, 1967, annexe, titre IV, p. 156.

93 ANIC, Mss roumain 82, f. 2 (6 août 1815).

94 BAR (Bibliothèque de l'Académie roumaine), Doc. hist. MDLVII/164, f. 115, Vasile A. URECHIA, *Istoria românilor*, tome X/A, Bucarest, 1900, v. III, note, p. 47.

95 Vasile A. URECHIA, *Istoria românilor*, tome X/A, Bucarest, 1900, p. 579 et 1050.

96 ANIC, Mss 140, f. 128 (21 août 1792).

97 Sur les inventaires après décès, voir Dan Dumitru Iacob, « Importanța inventarelor de avere pentru istoria vieții cotidiene din epoca modernă », dans Dan Dumitru Iacob (éd.), *Avere, prestigiu și cultură materială în surse patrimoniale. Inventare de averi din secolele XVI-XIX*, Iași, Editura Universității Alexandru Ioan Cuza, 2015, p. 19-31.

98 Simona CERUTTI, « À qui appartiennent les biens qui n'appartiennent à personne ? Citoyenneté et droit d'aubaine à l'époque moderne », *Annales HSS*, tome 62, n° 2, 2007, p. 355-383 ; voir aussi l'article d'Alessandro BUONO, « The Sovereign Heir. Claiming Vacant Estate Succession in Europe and in the Spanish World (13th-18th centuries) », dans ce volume.

Pour citer cet article

Référence électronique

Andreea-Roxana Iancu, « Les héritiers incertains. L'incapacité juridique face à l'épreuve de la discontinuité patrimoniale (Valachie, fin du XVIII^e siècle - début du XIX^e) », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 09 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/11376> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.11376>

Auteur

Andreea-Roxana Iancu

Chercheuse indépendante, Andreea-Roxana Iancu a obtenu son doctorat en histoire et civilisations à l'EHESS en 2010. Sa thèse est intitulée « Le rêve de perpétuité. Transmission du patrimoine entre stratégie successorale et pratique dévotionnelle (Valachie, fin du XVIII^e-début du XIX^e siècle) ». Elle a été chargée de recherche à l'Institut d'histoire Nicolas Iorga de Bucarest entre 2000 et 2013. Elle a publié divers articles et études, parmi lesquels « Modèles bibliques et enjeux de l'autorité du père. Le cas des boyards valaques (fin du XVIII^e-début du XIX^e siècle) », dans Ivan Biliarsky et R. G. Paun (éd.), *The Biblical Models of Power and Law / Les modèles bibliques du pouvoir et du droit. Papers of the International Conference, New Europe College-Bucharest 2005 / Actes du colloque international, New Europe College-Bucharest 2005*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 2008, p. 295-308 ; « Vers la synthèse d'un système pluriel de droit : initiatives législatives des princes phanariotes et pratiques juridiques en matière civile (Valachie et Moldavie, fin du XVIII^e-début du XIX^e siècle) », dans Michael Stolleis, Gerd Bender, Jani Kirov (éd.), *Konflikt und Koexistenz. Die Rechtsordnungen Südosteuropas im 19 und 20 Jahrhundert*, Bd. 1, Rumänien, Bulgarien, Griechenland, Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 292, Francfort-sur-le-Main, Klostermann, 2015, p. 403-459 ; « Négocier la possession-foyer en justice : entre coutume juridique et texte législatif (Valachie, fin du XVIII^e-début du XIX^e siècle) », dans Ivan Biliarsky (éd.), *Laudator Temporis Acti. Studia in Memoriam Ioannis A. Božilov*, v. 2, Sofia, 2018, p. 195-224. E-mail: adroxiancu [arobase] gmail [point] com.

*Andreea-Roxana Iancu is an independent researcher. She received her doctoral degree at the EHESS in Paris in 2010. Her Ph.D. dissertation is entitled "Le rêve de perpétuité. Transmission du patrimoine entre stratégie successorale et pratique dévotionnelle (Valachie, fin du XVIII^e-début du XIX^e siècle)" ("The Dream of Perpetuity. The Transmission of Patrimony between Inheritance Strategy and Devotional Practice – Valachia, late 18th to early 19th Century"). She has taught at the Nicolae Iorga Institute of History in Bucharest between 2000 and 2013. She has published a series of articles and studies, among which "Modèles bibliques et enjeux de l'autorité du père. Le cas des boyards valaques (fin du XVIII^e-début de XIX^e siècle)", in Ivan Biliarsky and R. G. Paun (eds), *The Biblical Models of Power and Law / Les modèles bibliques du pouvoir et du droit, Papers of the International Conference, New Europe College-Bucharest, 2005 / Actes du colloque international, New Europe College-Bucharest 2005, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2008, p. 295-308* ; "Vers la synthèse d'un système pluriel de droit : initiatives législatives des princes phanariotes et pratiques juridiques en matière civile (Valachie et Moldavie, fin du XVIII^e-début du XIX^e siècle)", in Michael Stolleis, Gerd Bender, Jani Kirov (eds), *Konflikt und Koexistenz. Die Rechtsordnungen Südosteuropas im 19 und 20 Jahrhundert, Bd. 1, Rumänien, Bulgarien, Griechenland [Conflict and Co-existence. The Legal Orders of South-East Europe in the 19th and 20 th Centuries, V. 1: Romania, Bulgaria, Greece], Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 292, Frankfurt am Main, Klostermann, 2015, p. 403-459* ; "Négocier la possession-foyer en justice: entre coutume juridique et texte législatif (Valachie, fin du XVIII^e-début du XIX^e siècle)", in Ivan Biliarsky (ed.), *Laudator Temporis Acti. Studia in Memoriam Ioannis A. Božilov*, v. 2, Sofia, 2018, p. 195-224. E-mail: adroxiancu [arobase] gmail [point] com*

Articles du même auteur

Le rêve de perpétuité. Transmission du patrimoine entre stratégie successorale et pratique dévotionnelle (Valachie, fin du XVIIIe – début du XIXe siècle) [Texte intégral]

Paru dans *L'Atelier du Centre de recherches historiques*, 2010

En quête d'héritage : force et faiblesse de la volonté individuelle à travers les testaments (Valachie, fin XVIIIe - début XIXe siècle) [Texte intégral]

Paru dans *L'Atelier du Centre de recherches historiques*, 05 | 2009

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

Death is Nothing at All. Heirs, their Absence and Lineage Strategies in Traditional China

La mort n'est rien. Les héritiers, leur absence et les stratégies de lignage en Chine

KENTARO MATSUBARA

<https://doi.org/10.4000/acrh.11472>

Résumés

English Français

The term “inheritance” may not be best suited to describe the traditional Chinese system for transmitting property rights through generations. What was absent was the notion that property was owned by an individual who could unequivocally decide how to use or dispose of the same property. This absence was part and parcel with a system where property (which was nominally held by the household and could be disposed of as the household head) was seen to ultimately belong to the continuity of the male line (zong), and would be transferred through generations in manners not necessarily related to the death (or survival) of the current household head. Through a reconstruction of this system and a description of various strategies, including ancestral property and posthumous marriages, this chapter explains how a very different view of life and death led to the development of a very different system regarding the treatment of property in the absence of living, unequivocally recognised owners.

Le terme « héritage » n'est probablement pas le plus adéquat pour décrire la façon dont en Chine les droits de propriété étaient transmis de génération en génération. Dans ce contexte-là en effet, la notion de propriété individuelle était absente, tout comme l'idée selon laquelle le propriétaire d'un bien possédait le droit de l'utiliser ou d'en disposer à sa guise. Cette situation met en lumière un système

dans lequel la propriété (qui était nominalement possédée par la famille et dont le chef de famille pouvait disposer) était considérée comme la possession de la lignée de descendance masculine (*zong*) et était transmise aux générations successives d'une façon qui n'était pas nécessairement corrélée avec la mort (ou la survie) du chef de famille. En reconstruisant les linéaments de ce système de propriété et en décrivant divers dispositifs, comme la propriété ancestrale et le mariage posthume, cet article cherche à montrer comment les conceptions de la vie et de la mort dans le cadre chinois traditionnel ont conduit au développement d'un système distinct de prise en charge des biens en l'absence de propriétaires vivants, identifiés et reconnus comme tels.

Entrées d'index

Mots-clés : Chine traditionnelle, droit de la famille, propriété familiale, lignage, séparation des biens de famille, mariage posthume, biens ancestraux

Keywords : Traditional China, Family Law, Family Property, Lineage, Household Division, Posthumous Marriage, Ancestral Estates

Notes de l'auteur

The author would like to thank the organizers, Alessandro Buono and Luca Gabbiani, for this opportunity to reformulate and present some of the earlier findings in the field, as well as to other participants of the conference for many useful comments in the course of discussion.

Texte intégral

Introduction: To Kill a Dead Ancestor: Land Reform in Guangdong

1 In the early 1950s, a team of cadres from the recently victorious Communist Party would arrive in villages in the southern part of Guangdong province, as part of the Land Reform. Their objective was to establish the dividing lines of landlord/peasant classes among the villagers, and redistribute the land rights in a class “struggle” against the landlords. The struggle would also involve a public punishment and sometimes execution, of the landlords.¹

2 However, one problem frequently faced by the cadres was that the “landlord”, in the case of these Guangdong villages, while continuing to own and rent out land, had already been dead for centuries.² This reflected a form of property owning known to the scholarship as *zuchan*, or lineage property, where the nominal owner would be a common ancestor of a group of people residing in the village. The holding entity would be referred to in the ancestor’s personal name followed by the suffix *zu* 祖 denoting “ancestor”, or in the name of an ancestral hall, *tang* 堂 or *ci* 祠.³ In some cases, all the land in the village would be held in this form, and all living inhabitants would technically be tenants of the ancestor, tilling the ancestor’s land and paying him rent. Therefore the “landlord” who might be the object of class struggle, and potentially a party to be killed, had in fact already been dead for centuries.⁴

3 While identifying the “landlord class” in these cases may not have been simple, these holding entities, known in the English-language scholarship as ancestral trusts or lineage estates, were usually managed by the leaders of each lineage. The communist cadres would carry out the land reform through identifying these leaders as the landlords against whom the other members must struggle.

4 The creation of these ancestral trusts was one of the strategies through which property would be kept intact through the generations, as well as an option when in the absence of heirs to household property. A key element in this system was that while an individual could be the nominal “owner” of property, the property ultimately belonged to the continuity of the line of patrilineal descent. The individual being but the nominal owner, in the event of his death the line of descent had the option of continuing to hold the property in his name. In order to fully explain this system, however, it would be necessary to briefly outline the principles and practices of property holding and inheritance in traditional China. This notion of “traditional China”, for a legal historian focusing on the interaction between modern western legal systems and Chinese practices that existed before such interaction, refers to the traditional elements of the societies of the late Qing and Republican periods, traditional elements that informed this interaction. Much of these elements were formed and inherited through the Ming and Qing

period, and in practice we will be looking at the dynamics of social change occurring in these periods.⁵

A System where Nothing is Inherited: An Outline of Family and Inheritance Law in Late Imperial and Republican China

Common Living, Joint Property: The Household as Primary Unit of Property Holding

5 The primary unit of property holding in traditional China⁶ is known to have been the household. It was a unit typically consisting of two to three generations, with the *paterfamilias* as the household head: what defined the household, however was the financial arrangement of “common living, joint property” (*tongju gongcai* 同居共). In this arrangement, all income of the household members would go into one common account, while all expenditure would also be provided for through that same account. While “common living” denotes the idea that all members reside together and eat together, a member could live and work away from home and still participate in this relationship, by sending his income and treating his own expenditures as part of the household’s expenditure. The notion of “shared property” not only refers to the practice of day-to-day household finances being conducted through a common account, but also that what is accumulated and purchased becomes household property, from which the members benefit jointly.⁷

6 While some past scholars have dubbed this a form of family “communism”, it has been shown that the household head, the *paterfamilias*, had unchallenged authority over the other members in terms of deciding how to dispose of the property.⁸ The nominal owner of the household property was also the *paterfamilias* himself, and other members of the household usually could not own landed property, or take out loans from lineage estates.⁹ Here, in the household property, we see the basic structure parallel to that of lineage property, where an individual is the nominal owner of property, but it functions as a form of common property where the individual’s direct descendants both contribute to and benefit from that property.

7 A crucial aspect of this relationship of “common living, shared property” is that it can be continued after the death of the *paterfamilias*. Once the latter is dead, no one individual has unchallenged authority over the use and disposal of household property, but typically the sons of the late household head would jointly take over its management, such managers being called *dangjia* 当家.¹⁰ Theoretically, this relationship can continue for generations. When the generation of the original household head’s sons dies out, the grandsons’ generation can take over the management, maintaining the “common living, shared property”. Indeed, there are numerous reports of families maintaining the relationship for multiple generations.¹¹

8 In such a case, it will be clear, the whole idea of “inheriting” property is basically redundant, as a property owner’s death does not create a vacuum in ownership, and the household continues indefinitely to function as a unit for property holding. In reality, however, such continuation of the household unit for multiple generations was exceptional, and property would usually be inherited from generation to generation. The procedure for such transmission, however, was again different from the notion of inheritance upon death.¹²

Household Division and Transmission of Property through the Generations

9 The relationship of “common living, joint property” could, and usually would, be ended by the members’ decision to “divide” the household. This act of household division was called *fenjia* 分家, and could take place either before or after the death of the household head. It was deemed that there was a right time for this division: not too early, as the sons would not yet be mature enough to manage their own households responsibly; not too late, as the sons without the burden of household management would remain irresponsible and frivolous.¹³

- 10 In cases where division took place before the death of the *paterfamilias*, the decision to divide was the household head's and his alone. This was part of his authority to dispose of the property, and other members of the household could not demand household division against the will of the household head.¹⁴ Moreover, the household head could also decide how much property should be set aside for himself, a share that is known as the *yanglaofen* 養老分, the share providing for old age.¹⁵
- 11 However, there was one area to which the household head's authority to dispose of the property did not extend, and that was how the property would actually be divided in the process of household division. The iron rule was that the property was to be divided equally among all sons. A Qing magistrate disallowed the division of a household head who tried to divide his property giving two brothers shares of 60% and 40% respectively, and decreed that the brother with the larger share pay the other the difference of 1,500 taels in their shares.¹⁶
- 12 In cases the household had not been divided at the time of the death of the household head, division would take place when the sons could agree. This could be immediately after their father's death, or some years after. The sons would typically set aside a *yanglaofen* for their mother(s), also set aside some funds if they had any unmarried sisters to provide for their dowry in the event of their marriage, and divide the remainder equally among them.¹⁷ Once the division was complete, each brother would then become the head of his newly established household, starting a new relationship of common living, joint property.
- 13 In this process, the death of the *paterfamilias* necessitates a change in the management of household property, but not in its ownership. On the one hand, the household can continue to function as a unit of income, expenditure and property holding. On the other hand, management of the property becomes a matter for joint decisions for the sons, including whether and when to divide the household.¹⁸ An implication of this system was that the custom of drawing up wills never became the norm in traditional Chinese society. Other than the important point that equal division was a prerequisite, if the *paterfamilias* wished to influence how the division took place, he had the option of dividing the household within his lifetime, and there was no need of a document that would only be valid in the event of his death.
- 14 When the British colonised Hong Kong, they established a system of succession law for the Chinese inhabitants where the substantive law would be Chinese Law and Custom but the procedural law would be British. Since the Chinese did not have the custom of drawing up wills, what developed was a system of case law regarding intestate succession, dealing with such issues as the widow's capacity to act as the "administratrix" of the "estate", or if an unmarried daughter had the "right" to a share of the property that was being divided, which would customarily have been set aside as a dowry in the event of her marriage.¹⁹

Ancestral Property and Household Property

- 15 Another body of case law that emerged in the colony of Hong Kong was regarding the legal status of ancestral property. The above description of family property holding household division has deliberately omitted the creation and management of ancestral property, briefly touched upon in the introduction of this paper. Ancestral property, explicitly a form of "property without owners" in that the "owner" was dead, could have multiple functions, but one was to avoid one possible consequence of the system of equal division among brothers, *i.e.* the loss of unity resulting in the diminution of the total value of the property.²⁰
- 16 Ancestral property could be established either by one party "donating" property to a particular ancestor and setting up a management structure for it, or at the point of household division, usually after the death of the household head. The brothers could keep part of the property intact, and establish that part as ancestral property, from which they would jointly benefit. The ancestor whose name in which the property was held would usually be the deceased father of the brothers.²¹
- 17 The choice of ancestor had real consequences, because it determined the scope of beneficiaries. If ancestral property was established in the name of the founding ancestor of a lineage village, then all the members of the lineage in that village would have a claim to benefit from the property. If it was an ancestor of the second generation, then it would be the direct descendants of that second generation ancestor that could benefit from the property, excluding the descendants of all other second generation ancestors. If, as in the case of establishing ancestral property at household division, the ancestor was the late father of the brothers

establishing it, it would just be these brothers who could be beneficiaries. As multiple bodies of ancestral property could be established in one lineage group, this created differences in wealth among lineage members, with certain members benefiting from multiple bodies of ancestral property, others from only one, that of the founding ancestor; a process well known through Maurice Freedman's description of "asymmetrical segmentation".²²

18 The case law that developed in Hong Kong regarding ancestral property treated these institutions as trusts. While being a typically common law (as opposed to civil law) interpretation of the Chinese institution –the Japanese colonists in Taiwan, coming from a civil law background, would use a different legal analogy–, it captured the aspect of there being no outright owner, but a trustee in the form, of the manager of the property, and a group of beneficiaries who had little control over the management.²³

19 How the legal argumentation subsequently developed in colonial Hong Kong is not the subject of this paper. What deserves to be emphasised, however, is that there is a commonality between lineage and household property holding that reflects the deeper currents of how the Chinese saw genealogy, property and inheritance. One commonality is that in both cases, ownership and management are conceptually separate, although they could fall on the same person. In ancestral property, the nominal owner, *i.e.* the ancestor, cannot be the manager, and there is a group of beneficiaries who are his descendants. In household property, the owner –the household head– can be the manager (if alive), but the property could be managed by others, and the scope of beneficiaries is also the owner's direct descendants. Indeed, a household that remains undivided for multiple generations would look remarkably like ancestral property owned by the original household head, with the *dangjia* as managers and his descendants as beneficiaries.

Genealogy and Property: Notions of Inheritance

The Idea of *zong* 宗 as a Guiding Principle

20 Behind such practices as outlined above is the Chinese notion of patrilineal descent, and how it was integral to social structures, property rights and personal identities in Qing and Republican China.

21 The notion of patrilineal descent is represented by the term *zong* 宗. It signifies the continuity of the male line, in which a person's *qi* 氣 –literally meaning breath, but denoting more the essence of a person's life– is transmitted from father to son. Father and son are said to be of the same *qi*, and this *qi* becomes a fundamental part of personal identity. A person's *qi* is also reflected in his/her surname, and this does not change throughout one's life, regardless of whether one marries. A simple consequence of this notion is that women do not change their surnames when they marry. This is important in that the bride retains the representation of her *qi* inherited from her father, and also to show that the taboo of marrying a person of the same surname is not being broken. This last taboo, alongside with the taboo of adoption of a person with a different surname (*tongxing buhun* 同姓不婚, *yixing buyang* 異姓不養), reflect how the continuity of *qi* along the lines of patrilineal descent, the *zong*, is conceptualised in an almost biological manner.²⁴

22 The analogy often used is that of a tree. On one hand, a tree has its soft, green parts, the new buds coming out to form new branches, the leaves, or the soft roots that reach further into the ground. These are seen as the "living" parts of the tree. It is through the activities of these living parts that the tree continues to grow, absorbs water, and is allowed to convert sunlight into the energy that fuels the tree's activities. Then there are the "wooden" parts, the branches, boughs, the hardened roots connected to the trunk. These do not engage in such activity as the "living" parts in the same way, but these parts once were the soft buds and roots in the tree's younger days, and even after ceasing to function as such, they are still integral parts of the tree, through which the living energy courses, which hold together the organism of the tree. In the analogy of the Chinese continuity of patrilineal descent, the "living" parts are equated with the living members in this line of descent, while the "wooden" parts are seen as the deceased ancestors. There is a sense of mutual reliance, where one does not exist without the other, and the notion

that an individual member continues to live as part of the tree even after his death (the analogy can be pushed further, equating adoption with grafting, and equating women in the family with the leaves, which fall off the tree but become part of the earth that nurtures other trees, but we will not pursue that here).²⁵

Death and Eternal Life in Traditional China

²³ A term that people might use to describe this (somewhat abstract) continuity of the male line would be *zuzong* 族宗, as opposed to the inverted term *zongzu* 宗族 (lineage), which would denote a more concrete group of people with actual members. And it is this identification with the *zuzong* that appears to explain how, on one hand, a household head had unchallenged power to manage and dispose of the household property, but on the other hand, was next to powerless in deciding how this property should be inherited by his sons.²⁶

²⁴ This notion, that the property in the household ultimately belonged to the continuity of the male line, was at the heart of how family property and inheritance were perceived. Even if there seemed to be no limitation to the household head's power as an individual to manage and dispose of the property, this was reliant on the sense that he was the temporary custodian of the property, which did not belong to him as an individual. As such, the household head would have been powerless in front of the reason of nature, where the custody of the property would be taken over by the next generation, in equal shares, just as branches of a tree would spread naturally as the tree grew as a whole. It is important to give due credit to this notion that property ultimately belonged to the continuity of life of which the individual was a mere part, and that individuals were naturally bound to partake in the growth and flourishing of this continuity. This notion could also accommodate the notion of ancestral property, where such property could enhance the growth of the tree from a certain point, either the very roots or from a particular bough or branch, wherever one felt was important.

²⁵ There is a sense of eternity in this continuity of life, and indeed, this became a problem with British colonial law in Hong Kong. As ancestral property was meant to be eternal, and it was seen in British legal terms as trust property, it was deemed to violate the "Rule Against Perpetuities", a legal rule that forbids property to be held in trust with no time limit.²⁷ Either way, according to this notion, individuals would live and die, temporarily looking after property, but still be part of this "eternal" entity, to which this property belonged, in the end.

²⁶ It was, however, not unconditional that an individual might continue to partake in this form of eternal life. Either the continuity itself could end, or a particular branch may die out without anyone taking over the custody of the property. The Chinese families did have strategies for just such occurrences, but before going into such strategies, it would be useful to look at what family "property" might mean in this context, especially in relation to the Chinese state.

State, Family and Property

Family and the State

²⁷ When one looks at the Chinese family as a continuity of *qi* through the male line of descent, and units of living and property holding that are created at certain points, an aspect that stands out is that the continuity of the family is an end in itself, not reliant on any external factors such as the State. This is in stark contrast with the premodern Japanese family, where its ultimate *raison d'être* was to fulfil its function in the state apparatus (dubbed the *kashoku kokka* 家職国家, a state of family businesses).²⁸ In the Japanese case, one could be born into the family whose head always occupies, generation after generation, the position of second accounting officer in the bursary of his samurai domain (which would effectively be the state in Tokugawa period Japan). Moreover, a fishmonger's family would see their business of providing fish to the people in the neighbourhood as fulfilling an important function in the state. The business would be handed down from father to son, but of course just to one son, usually the eldest, who would then hand it to his eldest. Adoption would be made with the explicit purpose of ensuring the continuity of the family business, and adoption from outside the family was common, as ability would count more than genealogy.²⁹

28 In the Chinese case, in the first instance, the state, or government, did not feature in the identity of the family. In most of imperial China, government officials were recruited through an open civil-service examination, and while historical attempts to the contrary existed, as a general rule no family was institutionally tied to governing, or to a particular profession. A family would change occupations freely, and the line of male descent transcended dynasties, as well as national borders. It was not rare for a lineage group to have operations both within and outside the dynastic territory, some members taking local nationalities. This did not negate their sense of belonging to a Chinese lineage, identifying themselves with the continuity of the male line of descent.³⁰

29 However, the link between the notions of state and family was an important part of the formation of the state in late imperial China. Every Chinese lineage that compiled a genealogy that went back in history would list an impressive roster of senior officials as their distant ancestors, even when the group compiling the genealogy was largely illiterate, having no connection to government or the civil examination. Because of their professed ancestry containing senior officials, they claimed the ability to build ancestral halls matching the status of these ancestors, carrying out Confucian rituals of ancestral sacrifice and worship. Their genealogy, written at the lineage's own initiative, fulfilled multiple functions in social organisation. It was written in a language that endorsed the value system of the imperial state, of the legitimacy of the emperor, and the past lineage members' contribution to this state. Moreover, the compilation of genealogies could create multiple links with the state apparatus, such as identifying lineage groups as the groups responsible for the payment of taxes, or receiving endorsements from high officials. This proactive self-identification with the state culture could take place without any government intervention. It could be a way for hitherto non-Han Chinese groups to claim Han ethnicity, but more importantly, it became the common cultural language between different groups over a large geographical range, ultimately underpinning a certain unity of the Chinese state with minimal bureaucratic involvement from the government.

Property and the State

30 It was this particular relationship between state government and patrilineal descent groups, *i.e.* households and lineages, which formed the basis of the property regime in late imperial China.

31 The registration system of land and population established at the beginning of the Ming dynasty (1368-1644) became quickly redundant with population growth and widespread migration within China. This system, called the *lijia*, registered "households" *hu* 戶 and grouped them into units of 10 and 110, noting their property and their tax burden, but with the institution of household division described above, households multiplied with generational change, while registration of these changes was not easy because of the small size of the bureaucracy.³¹ Thus, on one hand, the government records on who held what land became obsolete in the early stages of the Ming dynasty, and on the other hand the succeeding Qing dynasty (1644-1911) inherited those already outdated records for the purpose of land taxation. This means that for most of this period, the government had no reliable records of who held what land. This situation did not change throughout the Qing and Republican periods.³²

32 At the same time, the understaffed bureaucracy was not capable of enforcing civil judgments. There is a long-standing debate on how the civil/criminal distinction applies to the case of traditional China (the Chinese themselves did not make that distinction), but in most cases the two aspects were intertwined in a single procedure.³³ Enforcing a criminal judgment was relatively easy in bureaucratic terms: one just had to make sure of the custody of one person and carry out the punishment. Enforcing a civil judgment was another matter. For a magistrate presiding over (on average) 200,000 people in his county, it was no simple matter to make sure that a judgment establishing the borderline between two plots in a land dispute in an area that might be at a distance of three days walk away from the county capital was actually enforced.³⁴

33 Thus, in Qing China, land rights could not be guaranteed and protected by the government, who had neither the information on who should hold what land, nor the ability to enforce its judgments on land disputes when they arose. Needless to say, this was even more the case in property rights in general. Nevertheless, under this dynasty, there was a property regime where there was largely an agreement on who held what property, and this regime had to be upheld by

a general agreement among private parties, formed without governmental enforcement.

34 The nature of this agreement, tightly connected with processes of local social structuring through intermarriage, credit relationships and territorial formation, would be the subject of other papers.³⁵ Moreover, this property regime, where each right had to be protected in this manner, coexisted with another level of property law, which was stipulated in Imperial law. In the Imperial law, the registration system was very much alive, and ownership of land was organised in a simpler manner, backed up by punishments in the criminal code for aberrations of this order.³⁶ The Qing government had to navigate between this unenforceable law and the property regime of agreement among local parties. It is worth noting here that household and lineage property in late imperial and republican China existed within this regime, on one hand reliant on mutual recognition and nongovernmental enforcement among parties, on the other hand subject to an unenforceable imperial law.

Lineage Strategies in cases of Absent Heirs

35 We thus come back to considering family property in late imperial and traditional China, and how the notions of death and eternal life informed the attitudes toward property in the family. We have already seen how practices were informed by the notion of household property ultimately belonging to the continuity of the line of patrilineal descent, and the sense that household heads were temporal custodians of this property. This notion of the continuity of the line of descent and individuals partaking in this (eternal) continuity, both before and after death, was in turn underpinned by the continuation of rituals.³⁷

36 For an individual to partake in this form of eternal life, what was essential was that he (or she) perform the rituals of ancestral worship during his/her lifetime, and then have his/her own descendants continue performing rituals for him/her. Household property was held and divided in such a way that ensured that every person born in a line of descent could be integrated in this chain of rituals. Women were born into one line of descent, inheriting the *qi* of their fathers. They would then marry into another line of descent, and participate in the rituals worshipping their husband's ancestors. When a woman had borne sons, she would have descendants who would one day carry out worship rituals for her as an ancestor, alongside her husband.³⁸

37 Of course, not all women would marry and bear sons. Both the childless woman and (if she was married) her husband would be under threat of not having heirs to continue their ritual worship, and thus be excluded from the eternal continuity of descent. Those who died without such descendants were thought to become "ghosts" *gui* 鬼, and this would be a different kind of death from the ordinary biological death, where one is continuously integrated into the *zong*.³⁹ Strategies were devised to avoid this kind of death without descendants to carry on ancestral rituals ensuring one's integration into the line of descent.

Adoption

38 The most common way to ensure the continuation of ancestral rituals was adoption. If one was married and did not have a son, the couple could adopt a member of the same lineage, who was of the "correct" generation. The adopted son needed to be of the same generation as the non-existent natural son would have been, which meant one could adopt a nephew but not a cousin or a great-nephew. This rule was in line with the notion seeing the family as a biological organism akin to a tree, where the right kind of branch (of the same family, and of the correct generation) should be grafted to continue a healthy and balanced growth of the tree as a whole.⁴⁰

39 This adoption could take place either within the lifetime of the parents or after their death. Various arrangements existed for the upbringing of posthumously adopted sons. If one of the parents was alive, he could be brought up by the surviving parent. If both parents were dead, the nominal adoption of a son of a brother or cousin of the deceased husband (and would-be-father) could take place, and this son would be raised by his natural family, while nominally being the adopted son of a deceased couple.⁴¹ Either way, what was deemed important was the continuation of ancestral rituals. Property (or rather the position of temporary custodian of that

part of the property ultimately belonging to the line of descent) would be inherited by this adopted son, whose responsibility it was to continue the ancestral rituals and then maintain the line of descent.⁴²

40 While it was important for ancestral rituals to persist, and the general rule was that the adopted son would inherit the adoptive father's household property in its entirety, the choice of this adoptive son among lineage members was not always simple, as there was naturally an element of competition over the household property. In these cases, lineages devised ways of equitable division of the property, sometimes at the expense of following the rules of division to the letter. For example, it was possible for an adopted son to have already been party to household division of his own birth-father's household, and then be adopted into another line of descent, so that he would inherit property from two households. There would also be cases where a dispute would arise as to which of the different lineage members, each with a claim to be adopted, would be the adopted son, particularly in cases of posthumous adoption. In such cases, lineage members would devise different ways of division, such as allowing one party to be the adoptive son, but also giving part of the property to another party, with an eye to overall equity.⁴³ Such cases also brought about solutions other than simple division, which will be turned to below.

41 In some cases, adoption could be cancelled, either by the adoptive father or son. While the son going back to his original father's line of descent was generally forbidden, in cases where the adoptive father had a natural son after adopting from outside, or if the son's original father would be left without an heir, this could be allowed.⁴⁴ However, although this was stipulated in the written law, there are reports of lineages strongly opposing such practices, with adopted sons being forced to remain in their adopted father's line of descent, and only in the event where an adopted son had a second son, this second son would be allowed to inherit his grandfather's (the adopted son's original father) line of descent.⁴⁵

42 Another practice was to receive adoptive husbands (of daughters) into the lineage. Male adoption from outside the surname group was against the general principle of the *zong*, but this practice has found certain recognition in Ming and Qing legislation. However, the rights enjoyed by such husbands within the receiving lineage was severely limited: they did not necessarily change their surnames, and their rights to inheritance were limited by law to cases where they had good relations with the (adoptive) parents.⁴⁶

Posthumous Marriages

43 Naturally, a man could die unmarried. This posed the immediate problem of his not having descendants to carry out ancestral rituals for him, but also, if he was an only son, the threat that his parents would be left without such descendants as well.

44 In such cases, there was the custom of marrying this son posthumously. The custom is known as *minghun* 冥婚, and the bride could either be a woman who had died before her own marriage, or a living woman. In the former case, it would typically be the deceased man's parents who would search for a family who had lost a daughter before her marriage, and arrange for the marriage of the two deceased persons.⁴⁷

45 Such a marriage would involve both a wedding ceremony and a burial, as it was important to have the two corpses buried together. In practical terms, this would involve the corpses, which would have been provisionally buried, being dug up and reburied after a wedding ceremony. After this official marriage, then the couple could be entered into the genealogy of the husband's family, and adoption of a son who never saw his official parents together also became possible.⁴⁸

46 Posthumous marriages fulfilled the needs of both families of bride and groom, as it allowed them both to partake in the continuity of ancestral worship, avoiding the fate of becoming *gui*. Unmarried daughters were traditionally not buried in tombs with the ancestors of her father's family (nor, of course, her mother's), and they were destined to be left out of the continuity of lines of descent and rituals of ancestral worship. For parents not wishing that fate on their deceased daughter, the marriage provided a way to allow the daughter to be integrated in the continuity of ancestral worship, for her to be worshipped as a mother in cases where adoption could take place.

47 Such needs on the part of the families would also allow posthumous marriages between one dead party and one living party. There are reports from Taiwan on a custom involving a deceased woman's family placing a packet containing cash as well as the woman's fingernails or

hair, so that an unmarried man would pick it up and then be talked into taking this dead woman as his primary wife to be entered into his genealogy, while being allowed to later “remarry” a living woman.⁴⁹ In Guangdong and among Singaporean Chinese, there are studies on the custom where the bride in a posthumous marriage would be a living woman.⁵⁰ Moreover, there were Qing legislations on women marrying dead husbands, typically when the fiancé died before their actual marriage, and the woman had to proceed with the wedding, conducting the rituals of mourning and vowing to celibacy.⁵¹ She would then reside with the husband’s family, and if they adopted a son for the couple, be charged with bringing him up.

48 Posthumous marriage is still widely practiced in China today, and there is no shortage of news stories involving the trafficking of corpses, or even cases of murder, where mentally disabled women were killed by men posing as matchmakers, to be sold as a corpse in a posthumous marriage.⁵²

Practices involving Underage Death

49 Ghost marriages would take on further significance when an heir is posthumously appointed for the deceased, thus integrating the deceased into the continuity of rituals. Not all deceased sons, however, were eligible for posthumous marriage, and there was an age threshold where families would consider it necessary for the deceased child to have an heir and have his line of descent continued. Debates on this age threshold changed from period to period, and different custom surveys report different families with different notions on this age, but the general rule found in the written laws is that depending on the period and code, the threshold would be somewhere between sixteen and twenty.⁵³

50 However, surveys of customs reveal that in many families the threshold was much lower, and while a dispute on whether a boy who died at twelve should be given an heir has been reported, and one survey cites a custom of appointing an heir for any son surviving after the age of three or four, a majority of reports puts the threshold around the age of ten.⁵⁴ If no son survived after this threshold, then that would be a matter for straightforward adoption by the father, not involving posthumous marriages or finding an heir of a grandson’s generation.

Other Strategies and Practices: On Failing to find an Heir

51 The above practices of adoption and posthumous marriages were ways of finding an heir, and the lengths to which the Chinese went in order to make sure there was an heir is apparent both in written codes and in local practices. Moreover, the fact that the biological death of a household head did not create a vacuum of ownership, gave people time to find an heir while carrying on with their original holding practices. There were, however, cases where an heir could not be found, and it had to be decided what to do with the household property.

52 The written law in Ming and Qing times stipulated that when there was no eligible heir for adoption in the same *zong*, the property should go to daughters, either married or unmarried, if there were any.⁵⁵ However, a look at cases and custom surveys reveals that at least in Qing and Republican times, this rule was not necessarily followed.⁵⁶

53 If there were relatives alive, even when there was no eligible heir, the extended families appear to have retained the property within that extended family. In one case, a household head died leaving his wife and young daughter, and the widow remarried to another family. The relatives came together and decided to divide the household property among three lineage members, and for those three to bring up the daughter in return.

54 Moreover, there are surveys from Republican times that report practices of keeping such property in the lineage, giving lineage members, however distant, priority over daughters married out to other families.

55 There are also cases where the funds were used to establish an ancestral trust, or to create a school. While it is known that the Song government (960-1279) was active in confiscating property from families without heirs, the Ming and Qing governments would generally allow lineage members to dispose of the property as they saw fit.⁵⁷

Conclusions

- 56 This paper has attempted to formulate a normative structure that informed the practices related to family property and inheritance in late imperial China. Such practices involved marriage and adoption taking place within restrictive circumstances, household division leading to a proliferation of independent economic units, and the interplay between household and lineage property.
- 57 The late imperial period was a time in Chinese history where much of property rights were organised along lines of patrilineal descent, and where these extended family groups became important vehicles of social organisation. In the absence of a written law delineating the rights and duties regarding property, these practices regarding family property and the norms that regulated them would fulfil some of the functions of a property law. In this context, the significance of the notions regarding death and eternal life, underpinned by concepts such as *zong* or *qi*, was not limited to the domain of family and kinship organisation. They informed the property regime itself.
- 58 As we have seen, a key feature of these notions was that while household heads were nominal holders of property as individuals, property was seen to ultimately belong to the continuity of the male line. The importance of this point is reflected in the practices on household and lineage property. A dead ancestor could retrospectively be made the nominal individual owner of property that would benefit his direct descendants, household property holding could persist in the absence of its head, and lineage groups could intervene in the transmission of household property in such cases as where an heir could not be found. Within this larger context, rules and practices were formulated along lines of ritual, and property rights were distributed through those considerations, centring on the notion of each individual being part of a larger organism.
- 59 In accordance with this notion, and within that organism, individual death would actually count for very little.

Notes

1 On the local impact of land reform in Guangdong, see, for example, Helen F. Siu, *Agents and Victims in South China: Accomplices in Rural Revolution*, New Haven, Yale University Press, 1989, as well as such accounts as: Li YANG, *Daice de hongmeigui: Gu Dacun chenyuan lu (Thorny Red Rose: Records of the Unredressed Wrongs of Gu Dacun)*, Guangdong, CCP Guangdong Provincial Committee's Party History Research Office, 1997; Jian LI and Tao HONG, *Xinhui Zhonggong baoxing shilu (A Verified Account of the Atrocities of the Communists in Xinhui)*, Hong Kong, Qiaosheng tongxun chubanshe, 1952.

2 On how landlordism and village-level leadership was traditionally based on these ancestral estates, and the social processes of modernisation in these communities prior to the communist revolution, see Rubie S. WATSON, "Corporate Property and Local Leadership in the Pearl River Delta, 1898-1941", in Joseph W. Esherick, Mary Backus Rankin, *Chinese Local Elites and Patterns of Dominance*, Berkeley, University of California Press, 1990, p. 239-260; Helen F. Siu, "Subverting Lineage Power: Local Bosses and Territorial Control in the 1940s", in David Faure, Helen F. Siu (eds.), *Down to Earth: The Territorial Bond in South China*, Stanford, Stanford University Press, 1995, p. 188-208.

3 For a basic outline of the institution, Patrick HASE, "The Clan and the Customary Law: Tso and Tong in the New Territories", *Nagoya University Journal of Law and Politics*, n° 182, 2000, p. 211-268.

4 Such New Territories villages as Wong Tsuk Yeung and Tsang Tai Uk have been known to have all village land held under the name of one focal ancestor.

5 On one hand, this limitation will make it rational for the author to limit the analysis to "late imperial" China. On the other hand, it is worth noting that perhaps the most influential normative reconstruction to date concerning the normative structure of the principles and practices related to family property, is informed by the view that important parts of these principles and practices were replicated throughout "imperial China" as a whole, especially after the Song. Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 3-5.

6 Imperial China did not have a written Family Law or Inheritance Law. There were codes basically dealing with penal and administrative matters, and provisions on family matters could be found within that context. However, these laws were largely on administrative practices and punishments in cases of aberrations from the norm, and there are large gaps in terms of what "rights" people might have had with regard to family and property. Thus, the notion of an outline of family and inheritance law is a deliberately, and unavoidably, anachronistic reconstruction from codes, cases and custom surveys. See, for example, Kentaro MATSUBARA, "East, East and West: Comparative Law and the Historical Processes of Legal Interaction in China and Japan", *The American Journal of Comparative Law*, v. 66-4, 2018, p. 769-789.

7 This was one of the main theses of Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd

edition, 1975, p. 507-550. Income could also be set aside from the household property and held at an individual level in exceptional cases. Such cases included: the dowry money brought in by sons' wives when they married before household division, income generated from "special" kinds of work, such as in government postings, or based on exceptional individual skill, such as herbal medicine or geomancy, or funds that were given specifically to the individual, such as in cases where the lineage group would award a stipend to members who earned degrees in the imperial examinations; Jack POTTER, *Capitalism and the Chinese Peasant: Social and Economic Change in a Hong Kong Village*, Berkeley, University of California Press, 1968, p. 108-109.

8 Contrast Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 149-163, and Noboru NIIDA, *Chûgoku no noson kazoku*, Tokyo, Tokyo University Press, 1952, chapter 5.

9 For an analysis of such activities using village account books, see Kentaro MATSUBARA, "Law of the Ancestors: Property Holding Practices and Lineage Social Structures in Nineteenth Century South China", unpublished D. Phil. thesis, University of Oxford, 2004, chapter 4.

10 This is a term that frequently appears in *Chûgoku Nôson Kankô Chôsa (Rural Customs and Practices of China)*, KANKÔKAI (ed.), Tokyo, Iwanami Shoten, 6 volumes, 1952-1958, hereafter referred to as CN, which was the result of the custom surveys conducted by the South Manchurian Railway Company in the early 1940s. Here, the term denoted the individual who managed the household. There were cases where one individual, be it the widow or the eldest son, would take over as *dangjia* (e.g. CN v. 5, p. 75), and those where a number of individuals would share the duties jointly (CN v. 5, p. 105).

11 CN v. 5, p. 72.

12 David WAKEFIELD, *Fenjia: Household and Inheritance in Qing and Republican China*, Honolulu, University of Hawai'i Press, 1998.

13 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 268.

14 There was a provision to this effect in the Qing Code: The Great Qing Code, Laws Relating to the Board of Revenue, Households and Services, Establishing Separate Household Registration and Dividing Property, Substatute 1, incorporated from the Revenue Section of the Ming Commandments (大清律例/戶律戶役・別籍異財條/條例1).

15 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 175-179.

16 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 193.

17 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, see also Rubie S. WATSON, *Inequality Among Brothers: Class and Kinship in South China*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985, p. 106-116, on how this rule could be tempered by certain considerations involving lineage and village communities.

18 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 243-245.

19 D. M. Emrys EVANS, "Common Law in a Chinese Setting. The Kernel or the Nut?", *Hong Kong Law Journal*, 1, 1971, p. 9-32.

20 For the classic formulation of a "lineage society" where these properties form the basis of the local lineage, which in turn becomes the primary unit for local social structuring, see Maurice FREEDMAN, *Lineage Organization in Southeastern China*, London, The Athlone Press, 1958, and same author, *Chinese Lineage and Society: Fukien and Kwangtung*, London, The Athlone Press, 1966. For a more recent formulation on the social dynamics that created the various forms of local society involving such factors as lineage, popular religion, land development and relations with the state apparatus, see David FAURE, *Emperor and Ancestor: State and Lineage in South China*, Stanford-California, Stanford University Press, 2007.

21 For an example of the former process, see Kentaro MATSUBARA (Jiantailang SONGYUAN 松原 健太郎), "Shi xintuo haishi faren? Zhongguo zongzu caichan de guanzhi wenti" 是信託還是法人？中國宗族財產的管治問題 ("Trust or Corporation? Problems of Governance in the Management of Chinese Lineage Property"), *Lishi renleixue xuekan* 歷史人類學學刊 (Journal of History and Anthropology), v. 7, n° 2, 2009. The latter process can be exemplified in the establishment of the Tak Kam Tso in the household division of the Hoi Ha Yungs. "Zutou Duojin 租頭多進", in *Dapu Haixiacun Wengshi Cangshu* 大埔海下村翁氏藏書, held in the South China Research Centre, HKUST, v. 53, accounts 26, p. 30.

22 Maurice FREEDMAN, *Chinese Lineage and Society: Fukien and Kwangtung*, London, The Athlone Press, 1966, p. 37 ff.

23 On this institution, the Jisi Gongye under Japanese colonial rule, see Tay-Sheng WANG, *Legal Reform in Taiwan under Japanese Colonial Rule, 1895-1945*, Seattle, University of Washington Press, 2000.

24 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 35-39. This reconstruction is based on a variety of texts from the Tang (the Tang Code, *the Tongdian*) to Song cases (the *Qingmingji*) the Qing genealogies.

25 This analogy is taken directly from Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 53.

26 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 190-194.

27 Kentaro MATSUBARA (Jiantailang SONGYUAN 松原 健太郎), "Shi xintuo haishi faren? Zhongguo zongzu caichan de guanzhi wenti" 是信託還是法人？中國宗族財產的管治問題 ("Trust or Corporation? Problems of Governance in the Management of Chinese Lineage Property"), *Lishi renleixue xuekan* 歷史人類學學刊 (Journal of History and Anthropology), v. 7, n° 2, 2009

28 Hiroshi WATANABE, *Nihon seiji shisoshi 17-19 seiki (A History of Japanese Political Thought, 1600-*

1901), Tokyo, University of Tokyo Press, 2010, p. 70-87.

29 Hiroshi WATANABE, *Nihon seiji shisoshi 17-19 seiki (A History of Japanese Political Thought, 1600-1901)*, Tokyo, University of Tokyo Press, 2010.

30 Takeshi HAMASHITA, *Kindai Chugoku no kokusaiteki keiki: Choko boeki shisutemu to kindai Ajia (China-Centered World Order in Modern Times: Tribute Trade System and Modern Asia)*, Tokyo, University of Tokyo Press, 1990.

31 As of 1800, the population of the dynastic territory of the Qing is estimated at roughly 400 million. This territory was divided into approximately 1,500 counties, which were the lowest administrative units. The magistrate charged with the administration of the county was the sole official reporting to the central government, and his staff at the *yamen* 衙門, that is the magistrate's office, was not nearly sufficient for the enforcement of judgments on every land case. Again, this is in stark contrast with Japan of the same period, when 7% of the population were samurai, who were effectively government officials so long as they were in the employ of the shogunate or of a particular domain.

32 For an analysis of the situation, see Kentaro MATSUBARA, "Land Registration and Local Society in Qing China: Taxation and Property Rights in Mid-Nineteenth Century Guangdong", *The International Journal of Asian Studies*, v. 8-2, 2011.

33 For a recent reformulation of the relative distinction, see Hiroaki TERADA, *Chugoku hoseishi (China's Traditional Legal Order)*, Tokyo, University of Tokyo Press, 2018.

34 On problems of enforcement and how judgments generally required consent from the parties, see Shûzo SHIGA, *Shindai Chugoku no hô to saiban (Law and Justice in Qing China)*, Tokyo, Sobunsha, 1984.

35 Kentaro MATSUBARA, "Traditional Land Rights in Hong Kong's New Territories", in Billy So, Ramon Myers (eds.), *The Treaty-Port Economy in Modern China: Empirical Studies of Institutional Change and Economic Performance*, Berkeley, University of California, 2011; "Credit institutions and the land market in the New Territories of Hong Kong: Local social structuring and colonization", in Sui-Wai Cheung (ed.), *Colonial Administration and Land Reform in East Asia*, London and New York, Routledge, 2017.

36 This imperial "land law", not formulated as a system of rights and duties but rather as a list of land-related crimes and punishments, also included provisions and supplementary clauses that would aid in reaching "civil" judgments, such as interpretation of contract deeds or the allocation of property and funds. See, for example, Hiroaki TERADA "Shindai Chuki no Ten-kisei ni mieru Kigen no Imi ni tsuite" ("Concerning the Meaning of Limitations of Time in the Regulation of Dian Transactions in the Mid-Qing Period"), in *Toyo Hoshi no Tankyu* (Festschrift for Professor Shimada Masao), Tokyo, Kyukoshoin, 1987.

37 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 21 and 114.

38 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975.

39 Emily AHERN, *The Cult of the Dead in a Chinese Village*, Stanford, Stanford University Press, 1973; Arthur P. WOLF, "Gods, Ghosts, and Ancestors", in Arthur P. Wolf (ed.), *Religion and Ritual in Chinese Society*, Stanford, Stanford University Press, 1974.

40 See, for example, Arthur P. WOLF, Chieh-shan HUANG, *Marriage and Adoption in China, 1845-1945*, Stanford, Stanford University Press, 1980, p. 202-215.

41 Arthur P. WOLF, Chieh-shan HUANG, *Marriage and Adoption in China, 1845-1945*, Stanford, Stanford University Press, 1980, p. 108-117.

42 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 111-114.

43 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 326-350.

44 See William JONES, *The Great Qing Code*, Oxford and New York, Clarendon Press - Oxford University Press, 1994, p. 106-107: Da Qing lüli/hulü huyi/li dizi weifa 大清律例/戶律戶役/立嫡子違法 (The Great Qing Code, Laws Relating to the Board of Revenue, Households and Services, Violating the Law in Establishing an Heir), article 78.

45 Such a case is reported in *CN v. 3*, p. 118; see Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 371.

46 The Great Qing Code, Laws Relating to the Board of Revenue, Households and Services, Violating the Law in Establishing an Heir, Substatute 3 (大清律例/戶律戶役/立嫡子違法/条例3).

47 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 376-382.

48 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975.

49 Diana MARTIN, "Chinese Ghost Marriage", in Hugh D. R. Baker, Steven Feuchtwang (eds.), *Old State in New Settings: Studies in the Social Anthropology of China in Memory of Maurice Freedman*, Oxford, JASO Occasional Papers, n° 8, 1991, p. 25-43.

50 Janice E. STOCKARD, *Daughters of the Canton Delta*, Hong Kong, Hong Kong University Press, 1992, p. 90-93; Marjorie TOPLEY, "Ghost Marriages among the Singapore Chinese", *Man*, n° 55, 1955, p. 29-30.

51 Supplementary Clause 5 to the article on Violating the Law in Establishing an Heir (see note 45).

52 For recent media coverage, see, for example: "Murdered mentally disabled women sold as 'corpse brides' in China", *The Telegraph*, 25 August 2016 (<https://www.telegraph.co.uk/news/2016/08/25/murdered-mentally-disabled-women-sold-as-corpse-brides-in-china/>, visited 29 August 2018); "China's ghost weddings and why they can be deadly", *BBC*

Chinese, 24 August 2016 (<https://www.bbc.com/news/world-asia-china-37103447>, visited 29 August 2018), "As Chinese honour dead ancestors, illegal practise of ghost marriages still linger", *South China Morning Post*, 5 April 2017 (<https://scmp.com/news/china/society/article/2084830/chinese-honour-dead-ancestors-illegal-practise-ghost-marriages>, visited 29 August 2018).

53 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 371-375.

54 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 377, 392.

55 William JONES, *The Great Qing Code*, Oxford and New York, Clarendon Press - Oxford University Press, 1994, p. 112: Da Qing lûli/hulü huyi/Beiyou sishan yongcai 大清律例/戸律戸役/卑幼私擅用財 (The Great Qing Code, Laws Relating to the Board of Revenue, Households and Services, Junior Members Appropriating Family Property), Article 88, Supplementary Clause 2 (the main article is translated as Article 88, under differently translated heading).

56 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 401-409.

57 Shûzo SHIGA, *Chûgoku kazokuhô no genri*, Tokyo, Sobunsha, 2nd edition, 1975, p. 408-409.

Pour citer cet article

Référence électronique

Kentaro Matsubara, « Death is Nothing at All. Heirs, their Absence and Lineage Strategies in Traditional China », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/11472> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.11472>

Auteur

Kentaro Matsubara

The author is Professor of Law at the University of Tokyo. He has worked in the intersecting area of Comparative Law and Legal History, initially focusing on colonialism and the interaction of different legal cultures. Through analyzing these interactions in China and Japan, he has been engaged in the historical study of the relationships between State formation, the property regime and local social structuring. His recent publications include: "East, East, and West: Comparative Law and the Historical Processes of Legal Interaction in China and Japan", *The American Journal of Comparative Law*, v. 6, 2019 and "Institutions of Credit and the Land Market in the New Territories of Hong Kong: Local Social Structuring and Colonization", in Sui-wai Cheung (ed.), *Colonial Administration and Land Reform in East Asia*, London, Routledge, 2017. He is currently preparing a book manuscript on Law of the Ancestors: *Lineage Property-Holding and Social Structures in 19th Century South China*. He has held visiting research and teaching appointments at Columbia Law School (2003-2018), The University of Hong Kong (2004-2005), Yale University (2011-2012) and the National University of Singapore (2019). He holds the degrees of LL.B. from the University of Tokyo and D.Phil. from the University of Oxford. E-mail: k-matsu [arobase] j [point] u-tokyo [point] ac [point] jp.

*Kentaro Matsubara est professeur de droit à l'université de Tokyo. Il a travaillé sur les domaines corrélés du droit comparatif et de l'histoire du droit en s'intéressant, à l'origine, au colonialisme et aux interactions entre différentes cultures juridiques. En analysant ces interactions en Chine et au Japon, il s'est engagé dans l'étude de l'histoire des rapports entre la formation de l'État, le régime de propriété et la structuration des communautés locales. Parmi ses publications récentes figurent « East, East, and West : Comparative Law and the Historical Processes of Legal Interaction in China and Japan », *American Journal of Comparative Law*, v. 6, 2019 et « Institutions of Credit and the Land Market in the New Territories of Hong Kong : Local Social Structuring and Colonization », in Sui-wai Cheung (ed.), *Colonial Administration and Land Reform in East Asia*, Routledge, 2017. Il travaille actuellement sur le manuscrit d'un ouvrage intitulé *Law of the Ancestors : Lineage, Property-Holding, and Social Structures in 19th Century South China*. Il a séjourné dans diverses universités pour des périodes de recherche ou d'enseignement, parmi lesquelles la Columbia Law School (2003-2018), l'université de Hong Kong (2004-2005), l'université de Yale (2011-2012) et l'université nationale de Singapour (2019). Il a obtenu sa maîtrise de droit à l'université de Tokyo et son diplôme de doctorat à l'université d'Oxford. E-mail: k-matsu [arobase] j [point] u-tokyo [point] ac [point] jp*

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

Dangerous Women or Women in Danger? Women and Properties of Extinct Households in Late Imperial China

SUN JIAHONG ET LUCA GABBIANI

<https://doi.org/10.4000/acrh.11547>

Résumés

English Français

Over its evolution, imperial China's legal tradition has produced a series of laws and regulations on the issue of vacant successions, which were supplemented by a host of local practices or "customs". This body of legal and customary rules had a profound impact on the rights of women to ownership, in a context in which there existed a profound cultural bias in favor of men. Even though social status and the role played in the family circle did account for some differentiation, fundamentally, it was all but impossible for women to be treated on an equal footing with men, especially with regard to assets' inheritance. In fact, in the eyes of male family members, widows, daughters and daughters-in-law were often considered as threats to the integrity of a household's properties. As numerous Qing dynasty judicial cases show, these "dangerous women" –especially widows– were regularly confronted to all sorts of pressures from the families to which they belonged, which could end up jeopardizing their material and physical well-being. Confronted with this category of "endangered women", in time state authorities devised legal tools and highly symbolic gestures in order to provide some form of protection for them.

Au cours de son évolution, la tradition juridique chinoise a produit une série de lois et de règles pour

encadrer les cas de successions vacantes. À cela se superposaient les différentes pratiques ou « coutumes » locales. Dans un contexte profondément marqué par un parti pris culturel en faveur des hommes, ce corpus réglementaire et « coutumier » a eu un impact significatif sur l'accès des femmes au droit de propriété. Si le statut social et le rôle joué au sein de la famille permettent d'expliquer en partie les différences observables au cas par cas, dans l'absolu, il était pour ainsi dire impossible pour les femmes d'être traitées sur un pied d'égalité avec les hommes pour ce qui concerne les biens en héritage. Aux yeux de nombreux hommes, les veuves, les filles et les belles-filles représentaient bien souvent un danger pour l'intégrité des biens d'un foyer. Comme le démontrent de nombreuses affaires judiciaires remontant à la dynastie des Qing, ces « femmes dangereuses » – les veuves en particulier – étaient régulièrement confrontées à des pressions familiales de tous ordres, qui pouvaient déboucher sur la précarisation de leur situation matérielle, sinon sur des atteintes à leur intégrité physique. Confrontées à ces « femmes en danger », les autorités ont peu à peu élaboré des réponses sur le plan juridique et plus encore symbolique, afin de leur apporter une forme de protection.

Entrées d'index

Mots-clés : biens des absents, ménages disparus, droits des femmes, dynastie Qing, cas judiciaires

Keywords : Properties without Owners, Extinct Households, Women's Rights, Qing Dynasty, Judicial Cases

Notes de l'auteur

This article has been written four-handedly upon a preliminary research by Professor Sun.

Texte intégral

Introduction

- 1 Nowadays in China, if a family does not have male children, it is not regarded as a big problem anymore. With the changes in economic and social conditions, the desire of young Chinese couples to give birth to male children is far less intense than that of their ancestors. More and more people are in fact choosing not to have children at all, in order to enjoy a freer way of life or to avoid the economic and financial burden of having to raise and support them. However, no matter the family, over time, its members are bound to disappear, leading to the division of family possessions through inheritance. In such instances, it may occur that due to the lack of an heir, a family's properties remain without owner. In this contribution, we will not consider how contemporary Chinese law deals with such instances. Rather, we will seek to explain how similar circumstances were addressed in China's past, and more specifically during the Qing dynasty (1644-1911). For, if the absolute absence of an heir was, admittedly, a less common feature during the late imperial period, circumstances in which "properties without owners" occurred also existed in those times. But before we start, we would like to make a few observations.
- 2 General knowledge of China's age-long juridical tradition has vastly expanded in the last decades and this advancement has in good part been informed by a comparative approach. In recent years, scholars in the field have tended to set their works on Chinese "traditional" law in a wider framework, linking it to the cultural and mental make-up of the period(s) under scrutiny, thus providing renewed perspectives on China's imperial state and its legal foundations.¹ Nevertheless, some long held views about China's premodern legal system –one could talk of stereotypes, or even of dogmas– have remained relatively untouched to this day. Among these, the question of knowing whether imperial China's juridical build-up took full account of so-called "civil" legal matters stands out. Due to the lack of a state-sanctioned corpus of written laws and norms on civil issues, which characterizes the history China's entire imperial regime, describing the spirit of the legislative process and the evolution of the judicial machinery in this specific domain of the law have turned into topics of heated debates among specialists. In fact, a consensual answer to this question is still pending.²
- 3 In this article, we do not have the pretention to offer an answer. Our goal is to add some elements to the debate and provide some additional food for thought. The general premises upon which rests our approach is based on the following few considerations. First, it should be noted that the amount of material relating to civil matters in imperial China's past is unevenly distributed in time. As elsewhere in the world, the further we go back in time, the less likely are

we to secure access to numerous and homogenous corpora of legal documents, whereas the reverse is true for more recent epochs. Being more numerous, the documentation from recent periods provides historians with opportunities to describe the workings of society and its institutions from a richer, or at least a more pluralistic, point of view. This being said, it is well known that a lack of resources should not be mechanically taken as proof of the non-existence of specific phenomena in a given period of time. Comparisons across time should thus be undertaken while keeping in mind the specificities not only of each time period under scrutiny, but also the amount and type of resources available. It is only under such conditions, in other words by comparing what is comparable, that one may avoid the risk of making simplistic value judgements at the historical level.

4 Second, for any given time period, social and institutional phenomena are poised to be observed through the lens of the general and the particular, the ordinary and the extraordinary. In this regard, the field of legal history is no exception. China can boast of a very long history, and even though its institutions and degree of unity have evolved and varied from one dynasty to the next, the state apparatus as a whole has tended to expand over time. Similarly, even though its legal apparatus lacked a full-fledged written civil code –a fact that ought not to be considered as a shortcoming of its legal structure– and even though, at least from a modern civil law standpoint, the degree of institutional involvement in the drafting of legal norms and regulations on civil matters remained, objectively, very limited, it is possible to find in all the regions of the empire sets of deeply entrenched practices, customs, and usages related to the civil dimensions of community life, which never stopped evolving. Therefore, in order to study the history of civil law and justice in premodern China, it is necessary to start from these local practices, customs, and usages. They must be set at the heart of any comparative approach between Western and Chinese legal history.

5 Third, none of imperial China’s successive polities was ever built on a single ethnic group. At any given time of the country’s long imperial history, the state’s administrative structures governed over an ethnically plural set of populations, with the Mongol and Manchu conquest dynasties of the Yuan (1279-1368) and Qing (1644-1911) being admittedly the most significant examples in this regard. Therefore, when studying China’s long legal tradition, taking into account the possible influence on the general legal structure of the empire of local practices or usages, and of regulations linked to specific ethnic groups, is a necessity. Assessing the extent of such an influence has been on the agenda of legal historians for some time, as the recourse to the notion of legal pluralism to define the legal tradition of the Chinese empire tends to show.³ Evidently, providing a clear-cut picture of the situation at any given time is a difficult task, as it varied from one period to the other. But overlooking the plurality of sources of China’s legal tradition can expose to various forms of criticism, from “sinocentrism” to “cultural particularism”.

6 In the light of these three observations, it seems to us that the enterprise on which the late Qing and early Republican authorities embarked during the early decades of the 20th century, aimed at providing modern China with a civil law system emulating those of mainland European countries and Japan, is of utmost importance. In an effort to compile the country’s first civil law code, specialized jurists were put in charge of a country-wide inquiry on customs and usages regarding civil matters. These men, most of whom combined a deep understanding of the empire’s legal traditions with an education in modern law, produced a series of reports on local customs, which testify of their intent to set up bridges between the populations’ customary usages and modern, civil law oriented, legislative action. By their scope and the range of topics included, the results were unprecedented.⁴ To present-day historians, this unparalleled initiative provides a rather unique window on the legal norms and regulations in use with regard to civil matters during the late imperial period, as well as on the actual workings of the judicial apparatus. Generally speaking, these resources offer a rare opportunity to explore the history of China’s “traditional” civil law, across accustomed time and spatial limitations.

7 All this explains why, as readers will probably notice, in our way of tapping these resources, we do not put as much emphasis on specificities linked to space, time, or individual emperors’ reigns, as on sketching out the contours and describing some of the features of what may eventually end up being called late imperial China’s civil law regime. Rather than present a clear-cut picture of its contents and evolution in time, our aim is to shed light on its underlying legislative logic, or spirit, through the analysis of some of its laws and regulations.

8 As mentioned at the start, this article will focus on inheritance, and more specifically on cases in which male heirs happened to be lacking. In a first step, we will introduce the notion of

“extinct household” (*juehu* 絕戶), which, in imperial China’s legal glossary, is probably the one closest to that of “property without owner” or “in abeyance”. We will do so relying primarily on state promulgated laws and regulations, in order to sketch out how the authorities approached this issue. We will then turn our attention to the issue of women and their access to inheritance during China’s late imperial period. In a cultural context heavily influenced by values –generally labelled as Confucian– conveying a strong sense of the primacy of men over women, the issue of extinct households and the role and position of women in inheritance appear closely related. In this section, we will propose a picture of how women’s “rights” to property were conceived and how these conceptions were actually implemented in society. We will resort to official provisions, to judicial cases and to examples drawn from the late Qing and early Republican civil custom reports, and center the analysis on the two central female figures in such situations, the widowed wife (simultaneously daughter or sister-in-law) and the orphan daughter (or daughters). In the third and last section, we will highlight the tensions which developed in time around the participation of women –for both wives and daughters– in extinct households’ inheritance. Even though women’s claims to non-male heir successions were supported by some legal provisions, and even more so by local usages, notably through inheritance wills, they were often regarded as a threat to the unity of a family’s properties, thus putting these women in a precarious position. As judicial cases show, at times, such situations could end up in dramatic fashion. Disturbing as they were to the authorities as well as to the local communities, such incidents spurred reactions from the state apparatus, which we will outline in order to wrap up the presentation.

“Properties without Owners” and “Properties of Extinct Households”

9 Strictly speaking, the expression “property without owner” (*wu zhu caichan* 無主財產) does not exist in traditional China’s legal literature, but one can find a similar legal notion, “property of an extinct household” (*juehu caichan* 絕戶財產). If both notions are somewhat similar –for example in the fact that they imply the necessary distribution of such possessions under certain circumstances–, the latter opens perspectives on some specificities of the Chinese legal tradition and has produced, in time, a series of important legal principles and judicial practices.

10 The notion of “extinct household” had at least two implications in the context of late imperial China. One was linked to the fiscal system: the household (*hu* 戶) being regarded by the state as the basic fiscal unit, when one such household became extinct due to the lack of a male heir, its fiscal obligations were terminated and it was removed from the national household registration system. The second implication relates to local communities, of which individual households, or families, made up the basic units. As a consequence of the extinction of such a unit due to the lack of a male child, the ritual obligations with regard to the ancestors, among which regular sacrificial offerings, could not be carried on, resulting in the severance of that part of the kin relationship inside the community. Yet, for all its socio-ritual and administrative implications, the extinction of a household also gave rise to unavoidable issues regarding the inheritance of family properties and of family identity, two problems which are, in fact, difficult to dissociate altogether.

11 It may be first noted that, even though in traditional China’s legal construct such divisions as civil law, criminal law, administrative law or commercial law did not exist, a fact historians have long been aware of, a certain number of statutory legal norms were nevertheless promulgated in the successive dynastic codes in order to deal with household possessions. Family matters, including of course inheritance, be it of a family blood line or of material possessions, were long considered private matters in which state interference needed be minimal, thus, the main incentive for the authorities to elaborate written rules on successions was of course linked to the necessity to stabilize the tax base and safeguard social order. But in order to secure the authority and effectiveness of these norms, local communities were allowed to adapt them to local conditions. From there derived a series of practices –if not “customs” in the strict sense⁵– on inheritance, which could vary significantly on a regional basis.⁶

12 Historical materials dating back to the Tang dynasty (CE 618-907) and the Song dynasty (CE 960-1279) show that when the extinction of a household occurred, the way an heir could be chosen by the extended family had to comply with official etiquette and legal rules. For example,

the laws of the Song code provided:

According to the law: In all cases of an extinct household establishing an [adopted] son or [adopted] grandson as an heir to perpetuate the line –that is to say when the elders among the close parents instruct such an individual to take up the succession–, regarding the properties, if the household comprises only unmarried daughters (*zaishi nü* 在室女), the [newly appointed heir] should be given one fourth of the household properties. If it also counts widowed daughters (*guizong nü* 歸宗女), he shall be given one fifth of the household properties. The four fifths [of the possessions] that unmarried and widowed daughters may get [in total] shall be given out to them according to the law on extinguished households.⁷ If there are only widowed daughters, apart from giving his share [to the appointed heir]⁸ according to the law on extinguished households, half of the remaining possessions will be given to the daughters and the rest shall be appropriated by the state. If there are only married daughters, the household's entire possessions shall be divided into three parts, two being distributed evenly among the married daughters and the appointed heir, while the last shall be appropriated by the state. If there are neither unmarried, nor widowed or married daughters, [the appointed heir] will receive one third of the possessions up to the amount of 3,000 strings of cash. [If the properties] are worth 20,000 strings of cash, 2,000 strings shall be added [to the part of the appointed heir].⁹

準法：諸已絕之家而立繼絕子孫，謂近親尊長命繼者，於絕家財產，若只有在室諸女，即以全戶四分之壹給之。若又有歸宗諸女，給五分之壹。其在室並歸宗女，即以所得四分，依戶絕法給之。止有歸宗諸女，依戶絕法給外，即以其余減半給之，余沒官。止有出嫁諸女者，即以全戶三分為率，以二分與出嫁女均給，壹分沒官。若無在室、歸宗、出嫁諸女，即以全戶三分給壹，並至三千貫止；即及二萬貫，增給二千貫。

- ¹³ This passage shows that in Song times, the law offered the possibility for close relatives of a household lacking a male heir to designate a male successor for this household from outside the direct patrilineal line. It also offers a very detailed account of the distinctions made among the women of the extinguished household regarding the inheritance of its properties. Three distinct cases are presented here: that of the unmarried daughter, that of the widowed daughter who returned to her parents' household, and that of the married daughter. For all three cases, the text provides legal guidance on the share of the possessions each should receive. Interestingly, it also shows that, in such circumstances, part of the inheritance was to be turned over to the state, implying a sort of predatory stance from the part of the government toward "private" household properties.
- ¹⁴ Within families, in turn, the approach was premised on traditional social and ritual values, which regarded women as inferior to men –the *locus classicus* in this instance being *nan zun nü bei* (男尊女卑), which can be rendered as "men are esteemed, whereas women are subaltern". In line with this view, the ratio of male and female inheritance was different, the men's share being systematically greater than that of women. But as the above Song-period regulation testifies, when parents did not have male sons, female rights to the properties could not be completely ignored, irrespectively of the concerned woman's (or women's) social status, that is, whether she was married, not married, or widowed and had returned to her parents' home.
- ¹⁵ In addition, even if Song law stipulated that the government was to appropriate parts of the possessions of extinguished households, the extent to which it actually did so is difficult to establish. Donations were a convenient and legal means through which families and local communities could seek to thwart a possible attack by state authorities on the properties of households facing extinction. Such transfers of possessions were in fact not uncommon, and, among the possible beneficiaries, one finds daughters, close or distant relatives, temples and other religious institutions, and even friends.¹⁰ One can surmise that this kind of wealth transfer was difficult to control for the government. And even if it may have been aware of the existence of such practices, from an administrative point of view, the sheer cost of trying to restrain them would certainly have proven too high, not to speak of imposing an actual ban on them.
- ¹⁶ Judging from the above-mentioned legal provision, the state's framing of the distribution of an extinct household's possessions imposed limits on the possible shares to be received either by the appointed heir or the daughters. It seems that the maximum limit was set at 3,000 strings of copper coins. The amount could eventually rise up to 5,000 strings of cash in the case of wealthy families going extinct. For individual families, the actual levels of wealth implied by these limits (9,000 strings and up to, or even more than, 20,000 strings of cash) seem quite high: at the time, it is doubtful that a significant part of the empire's households enjoyed a socio-economic situation that allowed them to control possessions varying in value from 9,000 to up to 20,000 strings of cash. Therefore, by framing legally the way the inheritance of extinguished households

was to be distributed, the Song authorities' main purpose was most probably focused on maintaining social order and economic equity, rather than on simply laying hands on the wealth of families and local communities.¹¹

17 In the past, many works devoted to the legal dimension of the history of private goods and possessions in the Chinese world have concentrated on the Tang and Song eras (7th to 13th centuries). By and large, most of these studies have revolved around administrative sources such as the *Tang Code* (*Tangli shuyi* 唐律疏議), the *Song Code* (*Song xingtong* 宋刑統), and the *Draft administrative compendium of the Song dynasty* (*Song huiyao jigao* 宋會要輯稿), as well as on other resources, always of an official nature.¹² These research efforts, focusing on a specific topic, generally approach only a certain historical period or dynasty, and do not venture into comparing the long-term evolutions of Chinese legal history from the perspective of their objects of study. This is mainly due to the fact that the documentation preserved today allowing to shed light on the general legal framework of the Tang and Song dynasties is mainly made up of administrative sources. These do not allow to grasp the grass-root legal practices of the times and the civil "customs" from which the former derived. Thus, it is difficult for scholars studying these periods to describe the actual workings of the legal build-up and to extrapolate civil customs from the contents of written legal provisions.

18 Regrettably, this has led some scholars to regard codified laws as mirror images of the actual inner workings of society.¹³ Fortunately, the variety of resources of a legal nature dating back to the late imperial period –i.e. the Ming (1368-1644) and Qing dynasties (1644-1911)– and to the early Republican era (1912-1937) allow to overcome this hindrance. They open up perspectives on the diversity of legal acts and on the *modus operandi* of the judicial apparatus in its relation with communities and individuals.

19 What these sources tend to show is that legal practice was far more complex and more likely to change than the legal norm. The records of civil customs investigations conducted in the late Qing dynasty and the early Republic in order to compile the *Civil Code* shed direct light on the variety of legal cultures which developed in China over time, due to the sheer size of the country. Among different provinces, counties and cities, or even between villages and towns, there existed many different rules which framed the transmission of status inside the family or the inheritance and distribution of assets.¹⁴ One important aspect of this body of rules is that, even though it was not completely consistent with official statutory laws, it was resorted to unless the parties filed a lawsuit with the government. As some heated debates among late imperial and early republican jurists tend to show, a good number of these rules which were applied in the Song dynasty, in particular those linked to the distribution of household goods, remained in use up until the late nineteenth and early twentieth centuries.¹⁵

20 Similar materials dating back to the Tang and Song dynasties are very few. It is thus much more difficult to assess the extent to which community-based regulations about household properties allocation actually differed from the official legislation in those earlier periods. However, it seems reasonable to keep in mind that, when perusing the official legal codes of Tang and Song times in order to study legal and social issues, a cautious stance should be adopted as to the actual effectiveness of the written law.

21 In what follows, we would like to explore a dimension, which has received little attention in the works on the extinction of households in Chinese imperial law mentioned above: the rights of female members to parts of the family's assets. Three types of historical materials will mainly be put to use, all dating back to the Qing dynasty and the early Republican era. First, we will consider the state's official codes, namely the various editions of the *Great Qing Code* (*Da Qing lüli* 大清律例), and the work by the famous jurist Xue Yunsheng 薛允升 (1820-1901) called *Doubts remaining upon reading the statutes* (*Du li cun yi* 讀例存疑), which provides an analytical and critical view of the contents of Qing-era official legislation. We will also make use of the items included in the *Compendium of civil customs of China* (*Zhongguo minshi xiguan daquan* 中國民事習慣大全). First published in 1924, this repository was the result of the late Qing and early Republican large-scale civil custom investigations mentioned above, conducted in the wake of the effort to compile China's first modern civil code. It includes a large amount of the country's most colorful "civil custom" norms. Finally, we will also turn to Ming and Qing dynasty case collections. Reflecting the actual work of the judicial apparatus, these were left behind for posterity by many judicial officials. They provide a large sample of judicial records in which one can find many cases of disputes over household properties.

Women's Rights to Extinct Household Properties

22 Ming and Qing dynasty legislation stated that the legitimate heir of a family was the eldest son of the first official wife (*zhengqi* 正妻). In case the first official wife reached the age of 50 without having borne a male child, the husband was allowed to designate as his heir the eldest of his sons born to a secondary wife or to a concubine. In case none of the wives or concubines had given birth to a male child, the law provided for the selection of an heir among the young boys belonging to the same clan. In principle, the adoption of a boy from another clan was legally forbidden, to avoid the transmission of the household's properties to a clan or family having a different surname. An exception to this rule, however, stated that a boy bearing a different surname who had been abandoned by his parents under the age of three could be adopted into a non-related family, and thus change his surname. He could not, however, be immediately designated as heir to his new household.¹⁶

23 Spanning the late nineteenth and early twentieth centuries, the civil customs' survey shows that apart from the above-mentioned limited official legal norms, Chinese families could actually resort to various schemes in order to perpetuate the family bloodline. One such expedient, for example, implied that the son-less parents of a married daughter draw up a written agreement with their son-in-law stipulating their right to choose one son among those eventually borne by their daughter (*i.e.* one of their grandsons), whom they would adopt in order to have him inherit the maternal grandparents' bloodline. This practice was quite common during the Song and Yuan dynasties, and was by and large accepted by the authorities. In the Yuan dynasty opus called *Tongzhi tiaoge* 通制條格, for example, were included a series of regulations and judicial records of this kind.¹⁷ In addition, the civil custom investigation records of Tongling county (銅陵), in Anhui province, show that in the late Qing period, it was common usage for local families lacking a son to purchase and adopt a boy under three years of age, thus changing his surname, in order to make him the family's future successor.¹⁸ This way of doing things is quite in line with the official regulations mentioned above, but for one clear difference: in Tongling in fact, it seems that the young boys who were bought to become heirs could be designated as such almost immediately after their purchase, whereas official regulations provided that the family had to wait for an –undetermined– lapse of time before the designation. Whether intentionally or not, the state authorities did not set a clear timeline for the establishment of an heir in such circumstances. This points to a lack of support on their side for the practice of buying boys from a different clan. From a legal point of view, this lukewarm posture may well have been linked to the effective limitations the practice imposed on the role of the family or the clan in the selection process of an adequate heir.

24 Another example of a “civil custom” in such instances is provided in the case of Hui'an county (惠安), in Fujian province. In this locale, married couples without children would first purchase a young girl from outside their clan. They would then propose the latter as a child-bride to an unmarried man inside their own family, regardless of his position in the order of inheritance. Upon his acceptance to marry the girl, he would become the family's heir and inherit its properties.¹⁹

25 Obviously, the logic underlying such usages was closely related to patriarchy. But even so, the existence of women could not be completely obliterated when considering the issue of the permanence of a family's bloodline, especially in the context of a household's imminent or actual extinction. In what follows we will examine how women's property rights were taken into consideration in such circumstances with regard to their statuses as wives or daughters.

Wives

26 In traditional China, women could have various marital statuses, either as primary or secondary wives, or as concubines. Children born of a same man would address the wives of their father using different titles, depending on whether they had borne them or not. All were linked to the notion of “mother”, such as senior mother (*dimu* 嫡母), junior mother (*shumu* 庶母), concubine mother (*cimu* 慈母), foster mother (*yangmu* 養母), step-mother (*jimu* 繼母), divorced mother (*chumu* 出母), remarried mother (*jiamu* 嫁母), and nursing mother (*rumu* 乳母). Taken together, these designations were referred to as the “eight mothers” (八母 *ba mu*).²⁰

As far as family politics were concerned, the primary wife and senior mother enjoyed the highest status because of her close links to her husband. Thus, in the absence of male descendants, the primary wife often played a central role in the selection of an heir and in the securing of a share of the family's assets to cover for her and her husband's needs until their death.

27 In the event of the extinction of a household, what rights did the wife have over the family properties after her husband's death? One problem lies in the fact that very little is said about such a situation in the *Qing Code*. In principle, after the death of a husband, the wife could inherit the latter's share of the properties as long as she did not remarry and continued to live in her husband's family. If the wife were to remarry, not only would she lose her husband's share, but also the dowry she had brought into the marriage relationship.²¹ Obviously, this legal provision did not encourage widowed wives to leave their late husbands' families, since their access to the properties was subordinated to their remaining with their in-laws. *Stricto sensu*, this was tantamount to restricting women's rights to property. This legislation was embedded in a wider framework of moral propriety, which expected of a widow that she remains in her late husband's family even in the absence of any household properties to be inherited.

28 As Patricia Ebrey has shown, during the Song dynasty imperial authorities started to pay special attention to widowed women, officially endorsing conservative chastity.²² This specific phenomenon is also mentioned by Kathryn Bernhardt, who actually coined the expression "chastity worship" to highlight the special care given to women in courts of justice of the late imperial period. Bernhardt considers that the notion of widow chastity gained considerable moral value during the late Ming and early Qing dynasties, giving rise to a strong normative force, which led public officials to pay increased attention to the needs of virtuous widows, be it in their life time, for example by expanding their decision-making power in the process of selection of an heir, or after their death, by emphasizing their right to ancestral worship, to be provided by the selected heir. In such instances, according to Bernhardt, the heir would not only inherit the dead husband's share of the assets but also the one passed down by his chaste widow.²³

29 Whether the official endorsement of chastity worship starting from the Song dynasty should be regarded as a mark of an accrued attention given to women by state authorities is actually open to debate, and so is the idea that it became a unique legal phenomenon in the late imperial period. In fact, Bernhardt admits that not all officials at the time attached great importance, in judicial practice, to the establishment of a female inheritance deed. More significantly, she also acknowledges that even in instances where such a deed did exist, the sources do not allow to consider that the male-driven succession process had actually been replaced by a form of succession centered on the widow.²⁴

30 A childless widow posed yet another set of issues. Could she rightfully choose an heir in order to maintain the ritual duties to the family line of her dead husband? And could she inherit the family properties? According to the stipulations of the *Qing Code* cited earlier, neither of these "rights" was clearly drawn out in imperial legislation. If widowed women ever wanted to exercise such rights, two major conditions had to be met. First, as we have seen, the widow needed to remain in her late husband's household and not remarry. Second, male members of the husband's family were to be included in the heir selection process, possibly even preside over it. Moreover, before being officially established as heir to the deceased husband, the individual selected was to be approved during a general family meeting, which the other male members of the family would attend.²⁵ Interestingly, the civil customs surveys of the late nineteenth and early twentieth centuries show that a similar pattern was prevalent in most of the empire's provinces.²⁶

31 In other words, no matter how much the late imperial authorities may have respected the opinions of women in the process of inheritance, or how much they may have cared for the livelihood as well as postmortem fate of widows, the whole process of selecting an heir was always carried out in the name of the continuity of the deceased male's family line. The issue of the widowed wives' rights to the extinct household's properties was thus systematically overshadowed by that of the continuity of the male family line. As a result, all the assets, including the dowry brought by women from their parents' families, were at least nominally to remain within the control of the deceased husband's family. In such circumstances, putting the emphasis on the role played by widows in the heir selection process should not lead to considering that in this way women actually gained the right to make decisions independently of their in-law families' male members. In such light, chastity worship is thus better defined as a means devised to ensure a form of livelihood to widowed women in a deeply patriarchal context

of property rights and inheritance legislation.

32 Even though the Ming and Qing legal and administrative codes advocated that widows should continue to live in their husbands' families, in practice, their remarriage was a relatively common feature. One such case was recorded in an official handbook by Yan Junyan 顏俊彥, who was active as imperial official between 1628 and 1666.²⁷ Yan's record states that a man named Lu Weichao 盧惟超 was married twice, but neither of his wives ever bore him a child. His household was thus running the risk of going extinct. Lu Weichao decided to adopt a boy in order to maintain his family blood line and had him renamed Lu Yinglong 盧應龍. After Lu Weichao passed away, Ms. Deng 鄧氏, his second wife, chose to remarry rather than continue to live as a widow in the Lu family. Before her remarriage, she sold [Lu Weichao's] house to her neighbor, Zhang Xingxiang 張興祥. Upon hearing this, the leaders of the Lu family petitioned the local authorities asking them to invalidate the sale, so as to protect the interests of the deceased, Lu Weichao, and of his heir, Lu Yinglong. As the local official in charge, Yan Junyan learned that the house had already been demolished. He thus ordered Zhang Xingxiang to pay thirty-two ounces of silver as compensation to Lu Yinglong, in order for him to meet his obligations as ritual heir of Lu Weichao and to cover for his ordinary living needs. Yan's decision was later fully supported by his superior at the provincial level. In the documents the two officials wrote about this case, both severely reprimanded Zhang Xingxiang for attempting to elicit from Ms. Deng part of the properties of the Lu family.²⁸ Ms. Deng, on the other hand, was only lightly scolded by the two men, despite her role in the whole affair. This tends to show that the remarriage of widowed women was common at the time, regardless of the actual moral expectations set forth in the official legislation.

Daughters

33 In China's late imperial context, one can distinguish three different statuses for daughters: "daughters in room", which refers to unmarried daughters; "married daughters"; and "returning daughters", *i.e.* divorced women who returned to their parents' household. Generally speaking, the legal status of a returning daughter was by and large similar to that of a daughter in room, apart from a possible age difference.

34 As we have mentioned above, during the Song dynasty, statutorily, a daughter could not inherit more than 50% of the whole parental patrimony, moreover with a maximum limit of 3,000 or 5,000 strings of copper cash.²⁹ The same provision provided the possibility for the government to appropriate part of the assets. Under the Ming and Qing dynasties, the legislation also included legal norms framing the rights of daughters to inherit properties and the basic underlying principle was somewhat similar to that found in the Song legislation. The following article, found in the Qing Code but which actually dates back to the Ming dynasty, clearly stipulates that a biological daughter, whether "in room" or married, had the right to inherit the parents' properties:

With regard to the assets of an extinct household, if in the whole patrilineal clan there is no possible [male] heir, the daughters are to inherit. If there is no daughter, the local official shall petition his hierarchy and propose that the assets be taken over [by the state].³⁰

一、戶絕財產，果無同宗應繼之人，所有親女承受。無女者，聽地方官詳明上司，酌撥充公。

35 This legal provision draws a line of inheritance in which a daughter comes after any eligible male from the patrilineal clan. Contrary to the provision in use in the Song dynasty, the authorities could consider appropriating the assets only in the case of the lack of a daughter. As Xue Yunsheng suggests in a comment about this article, in such circumstances, implementing the confiscation was far from an easy task.³¹ Xue's opinion reflected a common sense among officials at that time. In 1912, a local magistrate in Shanghai, discussing women's inheritance rights to household properties, considered that daughters: "[...] can naturally inherit the extinct household's properties." Aware of some of the legal principles of the Western tradition in this respect, he added: "In line with Western customs, all the household properties should be distributed to the closest relatives."³² In the mind of this early twentieth century Chinese legal specialist, a daughter's right to inherit her parents' household assets was similarly recognized by the Eastern and Western legal traditions, and was perfectly justified. In practice however, the

rich evidence collected during the early 20th century civil customs' investigations shows that even at that time, a daughter's actual right to inherit, and the share of the assets she could expect to receive, varied from place to place. We will illustrate this point with the example of the seventeen counties of Heilongjiang province (黑龍江).³³

36 In this instance, the question asked in the survey was "Do married and unmarried women have the right to inherit an extinct household's properties?" (*yizi weizi zhi nü you wu chengshou juechan zhi quanli* 已字未字之女有無承受絕產之權利). Such a phrasing tends to show that no *a priori* distinction was made between married and unmarried women and that they enjoyed an equivalent legal status. The table below sums up the information provided by the territorial units which replied to the survey.

Table 1. Main categories of inheritance rights for daughters drawn from Heilongjiang province's customs investigation, early 20th century

Type	Territorial unit	Quantity
Based on the will	Longjiang county, Lanxi county, Mulan county, Suiling county, Longzhen county, Suihua county	6
Right of priority	Buxi temporary bureau, Qinggang county, Mulan county, Hailun county, Bayan county, Tangyuan county	6
Preferential share	Lanxi county, Dayi county, Qidong county, Nehe county	4
Maximum share of 50%	Tailai county	1
No clear specifications	Longjiang county, Suidong temporary bureau, Jialing county, Longzhen county, Suihua county, Tongbei county	6

Source: *Zhongguo minshi xiguan daquan*, chapter 5, p. 10-12.

37 A first aspect to underline is that six out of the seventeen administrative units explicitly recognized the validity of an inheritance will. In other words, in case of a household going extinct, its assets would be distributed according to the protocol of the will. Daughters' rights, when included in the latter, would thus be upheld. For the counties which did not mention the question of the will, three situations can be delineated: a right of priority over the assets for daughters, their access to inheritance with a preferential share, and their access to the inheritance with an upper limit of 50% of the total value of the assets.

38 In all, two-thirds of the territorial units investigated (11 out of 17, equivalent to 64%) clearly upheld the right of daughters to inherit the household properties of their parents. In fact, when the information is provided, it appears that the lowest share of all assets a daughter could inherit amounted to 50%. Of the six units which did not specify a ratio –less than 36% of the total–, four belong to the group upholding the validity of a will. We can fairly assume that in such cases, too, daughters would gain access to at least parts –if not all– of the assets in the wake of their parents disappearance.

39 The records also point to other individuals or organizations who could benefit from the succession to an extinct household's properties. These include ancestral halls, family relatives, members of the clergy, such as lamas, monks, and nuns, as well as temples or other social groups. In the absence of a will, the decision to allocate parts of the assets to such potential beneficiaries was generally made during a family meeting. Although these "outsiders" may have represented, at times, serious competitors for access to household properties, overall, the possibility for daughters, whether married or not, to inherit still ran quite high.

40 A comparison of the legal provisions of the Qing Code with the information disclosed in these reports allows to point out two noteworthy aspects. First, notwithstanding the fact that the statutory order placed an agnate nephew well ahead of a daughter in the line of succession, in practice, instituting a nephew as heir seems to have proved very difficult. Selecting a suitable boy from the same clan (*i.e.* sharing agnate blood and the same patronym) to stand as ritual heir to a potentially extinct household was a relatively straightforward task –ordinarily, a reunion of the male members of the extended family would achieve such a goal through discussion–, but the probability for a nephew to inherit the extinct household's properties was actually lower than that of the latter's daughter(s).

41 Second, whereas the written law clearly stipulated that in the absence of suitable successors (whether nephew, boy from the same clan, or daughter), an extinct household's properties could be appropriated by the state, the survey reports never allude to the fact, not to mention the actual share of the properties the state could be allowed to appropriate for itself. We are thus left to surmise that in case of absence of any possible heir, the assets were either retrieved by other distant relatives or donated to members of the clergy or to religious institutions before the government could exert its right. If this were the case, it would validate Xue Yunsheng's comment above, and show that, in a context devoid of judicial precedents and of civil customary materials to support them, the legal provisions found in the Tang and Song codes about the right of the government to appropriate as much as half of an extinct household's properties should not be taken for granted.

42 The above elaborations should not lead us to consider that daughters' rights to their family's assets were upheld all over China's territory as they were in the administrative units of Heilongjiang province. A good share of evidence dating back to the Qing dynasty shows that in many places around the country, local customs did not qualify female children as eligible inheritors of their parents. In Qingyuan county, Zhili province (清苑, 直隸), for example, the assets of an extinct household were generally seized by the leaders of the extended family, the daughters of the deceased having generally no right to the inheritance.³⁴ In Hubei province (湖北), the customary usage in Zhushan (竹山), Jingshan (京山), Tongshan (銅山), and Gucheng (谷城) counties denied to children the right to inherit all their parents' properties, but they were allowed to allocate some part of the landed inheritance to cover for a daughter's dowry under the label of "remembrance fields" (遺念田 *yinian tian*). In Hanyang (漢陽), Macheng (麻城), and Wufeng (五峰) counties, always in Hubei province, an unmarried daughter had no rights over the succession of her parents, but a married daughter could access parts of, or even the whole, inheritance if her husband –i.e. the son-in-law– had previously agreed to live on his in-laws' estate. One last example from Hubei province comes from Qianjiang county (潛江). There, the daughter could inherit all the properties, but had to monetarily compensate her eventual agnate cousins –the agnate nephews of her late father.³⁵

43 Another striking feature of the customs' reports is the absence, in all but those submitted by Heilongjiang province, of any clear mention of the legal status of wills. In China's late imperial context, it was generally agreed that such a document, when drafted *pre-mortem*, was to be upheld and protected by the law in case of dispute, a feature which worked to impede opportunities for outsiders to compete for an extinct household's properties.³⁶ In such a framework, it seems natural that son-less parents faced with the prospect of their assets being seized by the government would choose to draft a will designating a daughter as inheritor, even though this *de facto* tilting towards intra-family female inheritance was inconsistent with some provisions of the written law.

44 Researchers have pondered for some time now on the inconsistency between the law, as it was written and promulgated, and local customs relating to civil matters in China's late imperial context. Philip Huang and Kathryn Bernhardt, for example, have argued that the distance between the law and actual judicial decisions, or "civil customs", delineated an intermediary space between the state and local communities in which legal norms sanctioned by the former were mediated in their actual application by *de facto* social practice. Influential in the academic field for some time, their point of view seriously called into question the role and impact of the imperial state and of its administrative and legal structure in implementing actual control over society.³⁷ We do not concur with this interpretation. A quick foray into the art of Chinese traditional painting will help convey the point at stake here.

45 Artists of the past in China were often keen on leaving parts of the canvas untouched as a means to express the wanted artistic effect.³⁸ Rarely did they spread paint over the entire canvas. In a way, the legislators of imperial China's age long legal tradition worked in a similar way. The vast majority of the laws they wrote and codified in time were devised to penalize what was regarded as criminal behavior, so that the part of the canvas devoted to civil matters was largely left blank. All through the 20th century, up to Huang and Bernhardt's assessments, this peculiarity has been generally considered as a flaw of China's premodern legal regime. But when one considers the degree of sophistication of its groundings and that of the codified criminal laws it produced over the ages, one cannot but feel that leaving aside civil matters, to name just this field of modern law, was more than a mishap. In the language of the law of those times, these issues were considered to be "trivial things" (*xishi* 細事), best left to be dealt with by local communities themselves, eventually under the mediation of local state authorities. They stood

outside of the realm of what legislators and statesmen considered to be the necessary corpus of the law, the goal of which was to distinguish criminal from non-criminal behavior, in the hope of maintaining order and stability inside society through the strict punishment of the former.

46 If we adopt this point of view, then what imperial China's lawmakers did, as far as civil matters were concerned, was to leave extra room –or blanks– for the development of “customs”. As long as local practices and usages in such issues as marriage, debt, real estate transactions, inheritance, etc., did not openly go against the authority of official statutory laws, the government would not interfere actively or take steps to ban them. But when disputes arose, local magistrates did intervene. In fact, as the large corpus of local judicial archives and judicial casebooks dating back to the Ming and Qing dynasties shows, most of the workload of magistrates administering local territorial units was precisely devoted to such “trivial matters”.³⁹ Considering the non-criminal nature of the latter and the criminal dimension of the legal codes, it is not surprising that in such instances officials would seldom adjudicate according to provisions of statutory law. Rather, they would base their search for a suitable solution on their own common sense and on the local usages, or ways of doing, that could be documented in and by the community.⁴⁰

47 This type of situation is not limited to China's past. In some regions of the country today, a hiatus between official norms and their everyday application can still be observed, especially in rural communities, where the strict expression of legal norms can, at times, be impeded by practices deemed relevant by the local population.⁴¹ But should manifestations of the sort be considered only through the lens of the state's lack of control and inability to implement legal powers? From an historical point of view, in other words when analyzing a context antedating the introduction of the modern notion of the “rule of law”, the question appears more complex.

48 Late imperial China's society, like most if not all societies at the time, was a contentious one.⁴² If state justice was possibly the main recourse in criminal matters –this is at least the image conveyed by the imperial judicial records–, when “trivial things” were concerned, it was but one of the options. Mediation could be found inside the community, through its influential members, its elders or associative groups, such as guilds, linages or clans. Religion was also an alternative –in criminal affairs as well–, through the intervention of clerical figures or through judicial rituals carried out in temples.⁴³ Justice as a practice, and possibly as a notion, was thus much more fluid than what we today generally see as a state prerogative closely related to its monopoly on violence. Considering this fluidity as a flaw is tantamount to imposing a contemporary reading on an historical phenomenon based on different principles.

49 Late imperial China's multiform legal regime worked for decades and over centuries, a fact which demonstrates that it served its purpose. The countless transformations it went through testify to the flaws which were identified over time and to its highly evolutive nature, which allowed for it to fit over the *longue durée* with the society and political regime it was an emanation of.⁴⁴ The process of rendering justice, in this framework, was built around a judicial continuum, in which the distinction between the state and society were partly blurred in matters of a non-criminal nature, and where local communities, through their representatives, were called into play and could take an active role. Observed through the contemporary lens of what ought to constitute a rational legal regime, such a system may well entail a downgrading of the role of state authorities. But taken as a whole and considered through an historical lens, it seems to us that it provides, more importantly, an interesting perspective on the degree of “judicial” maturity of the society and political structure which devised it. In this regard, the late Chinese empire offers a telling example –notwithstanding its geographic span and socio-ethnic diversity, two factors which put serious limits on any attempt at generalizing.

50 To conclude this section, we will consider one last practical case in order to sum up the information gathered. The case is that of a deceased husband having left behind a widow and a daughter. The question raised, in this instance, is whether there were differences in terms of rights of succession between the widow and the daughter. Based on what has been highlighted above, we know that following the husband's death, if the wife did not choose to remarry and continued to live in her husband's family, she would be qualified to inherit the assets. Yet, her rights to dispose of them would be monitored and restrained by her late husband's male kin. The daughter, whether married or not, would not be in a position to challenge her mother's inheritance rights. She could inherit only if both her parents were deceased and no agnate nephew existed in the patrilinear family.⁴⁵ But, with her mother still alive, a part of the inheritance could be set a part to make up for her dowry, if she was still unmarried. A married daughter, on the other hand, could eventually gain access to the assets if she and her husband

decided to live with her widowed mother on the late father's estate. If the father had drawn a will before his death, the division of his properties among his widow and his daughter (whether married or not) would have to be dealt with in accordance with the will.

Dangerous Women or Women in Danger?

51 In the early twentieth century, several counties of Shaanxi province (陝西) reported the existence of a peculiar inheritance ritual called "head bassin" (*dingpen* 頂盆). If a son-less man died without having instituted an heir, a family meeting would be set up in order to select a suitable one from among the eligible agnate males of the same lineage. During the funeral ceremony, the selected heir would appear holding on top of his head a basin containing ashes. As the coffin of the deceased was carried out of the house, he was to smash the basin on the ground in public, a gesture which confirmed to all that he had been made the ritual inheritor.⁴⁶

52 In China as elsewhere, inheritance and succession have always been matters of family line, while at the same time including a strong patrimonial dimension. In spite of the centrality of kinship and etiquette in the late imperial context, seldom did individuals only care about the perpetuation of the family blood line without giving any consideration to material assets. Another local usage from Shaanxi province illustrates this fact. As the record says, in Weinan county (渭南縣) no male member of the family of an indebted extinct household would ever consider being instituted as its heir, even nominally. In such instances, when the coffin of the deceased was carried out of the house, the basin with the ashes would simply be placed on top of it, indicating that the deceased had no offspring. Such a household would probably go effectively extinct.⁴⁷ Conversely, when a household on the verge of extinction could boast some wealth, the selection of an heir could turn into a form of competition because of the interest the assets aroused among the family and kin. In the legal terminology of the times, such a situation was generally described as "causing disorder in the clan" (*luanrong* 亂宗), with the idea that those rushing ahead to contend to others the status of heir were "[...] fools [...] actually fighting for the real estate assets".⁴⁸

53 In such a competitive environment, and with a legal framework which, by and large, lacked positive checks establishing a clear status for widows and daughters, succession and inheritance could turn out to be serious challenges to women. In-laws, for example, would commonly consider that the wife constituted a potential threat for a couple's assets, even if during the marriage, the couple had taken steps to distinguish its own assets from those of the husband's larger family. In the eyes of her husband's male kin, a widow could always be suspected of wanting to transfer part, if not all, of the properties to her own family. She could also decide to sell them off, in parts or in totality, or bring about their devaluation through inefficient management. In case an heir had been appointed before the husband's death, nothing could ensure that an harmonious relationship would prevail between the two, especially if the widow considered it her right to conduct the education of the heir. Daughters did not fare much better, as we have seen, and marriage possibly made the situation even more difficult. Due to the traditional subordination of women to men in imperial China,⁴⁹ marital union traditionally implied that a woman integrated a new family and thus surrendered all rights to partake in her own parents' succession and meddle in her original family's affairs.

54 In the following pages, we will analyze a series of three legal cases drawn from an eighteenth century casebook which records the everyday experience of an imperial official named Xu Shilin 徐士林 (1684-1741), who served as magistrate of various administrative units of Anhui province during the 1730s.⁵⁰ As we will see, they provide meaningful insights on the awkward dialectics of widowhood in Qing China, a status which left women in an uncomfortable in-between position with regard to succession and inheritance, framed by inward vulnerability and outward menace.

55 The first of these cases revolves around the properties of a man of Anqing prefecture (安慶府) called Zhang Mei 張眉. Wealthy, Zhang Mei owned six estates (*zhuangtian* 莊田). He was married to a Ms. Jiang 蔣氏 and together they had three daughters. Sonless and critically ill for some time, he decided to convene a family meeting in order to designate a ritual heir for his branch of the family. Zhang Yongbiao 張永彪 was appointed to this responsibility. He was an agnate nephew of Zhang Mei's, the second son of his brother Zhang Yanwan 張言萬. Zhang Yanwan readily accepted this decision. Yet, Zhang Mei, out of deep affection for his beloved daughters, also wrote a will before his death, in which he bequeathed three of his estates to them –one to each. Furious, Zhang Yanwan was not in a position to openly criticize his brother. He

thus deliberately shirked his responsibility as witness for Zhang Mei's will and did not sign the document. Soon after, the latter passed away.

56 In the next six months, Zhang Yanwan first forced his son, Zhang Yongbiao, to move back into his original household, and then forcibly seized the rent derived from the agricultural lands of one of the three estates Zhang Mei had left to his daughters, and which were under the responsibility of the widow, Ms. Jiang. Around that same time, Zhang Hanwan 張含萬, another of Zhang Mei's brothers, took over the rent of another of his nieces' estates. In response, the helpless widow turned to the government and sued her two brothers-in-law. Zhang Yanwan and Zhang Hanwan counter-attacked by arguing that Ms. Jiang actually had an outstanding debt toward them and by accusing her of having expelled from her household the designated ritual heir, Zhang Yongbiao.

57 Admittedly, Zhang Yanwan had some reasons to raise objections against Zhang Mei's decision to bequeath three estates to his daughters, thus limiting the access of the ritual heir, his son, to parts of the inheritance. But by forcibly seizing the rental revenue of two of the daughters' estates, both he and his brother clearly breached the law. After a thorough investigation, Xu Shilin ordered that the two brothers reimburse Ms. Jiang for the illegally seized amounts of rent and for all additional revenues drawn from the two estates they might have pocketed. They were also fined for their reckless behavior and the sum collected was allocated to cover for the costs of the repairs to a local temple. Finally, magistrate Xu ordered that the management of the daughters' estates be put into the hands of the designated ritual heir, Zhang Yongbiao, who, in this role, was to act in the name Ms. Jiang, as Zhang Mei had originally specified in his will.⁵¹

58 This lawsuit provides interesting perspectives on the tensions which could be triggered inside an extended family by the extinction of one of its wealthy branches. It also highlights the fact that the existence of a will was not always a sufficient expedient to thwart any challenges inside the family about the inheritance. Put in the uneasy position of having to start a lawsuit against her two brothers-in-law in order to protect her rights and those of her daughters, the widow, Ms. Jiang, clearly got the support of the authorities, including Xu Shilin. Whether this would have been ordinarily the case in similar circumstances is very difficult to assess –judiciary casebooks naturally tend to set their authors in a favorable light–, but as we will see below, feuds over succession could easily end up in dramas. Here, the fact that the deceased had drawn up a will may have played a role in the outcome. In fact, apart from fining the two brothers-in-law, the judgement actually upheld the contents of the will, imposing that the family as a whole abide by its clauses.

59 In the following case, set this time in Taihu county (太湖縣), the protagonists are a man named Lü Yongzhang 呂永章 and his wife, Ah Wang 阿汪. The two had a child who, unfortunately, died at a young age. Some years later, as Ah Wang was pregnant once again, Lü Yongzhang died of illness, leaving his wife in charge of a series of valuable estates. Not knowing whether the child Ah Wang bore would be a boy or a girl, one of Lü Yongzhang's cousins, Lü Yonglong 呂永龍, insisted that Ah Wang select his son, Lü Xingmi 呂興秘, as the ritual heir to her late husband's branch of the family. However, Ah Wang refused and filed a formal complaint against Lü Yonglong with the local authorities.

60 The lawsuit was first heard at the county level, where the investigation established that Lü Yongzhang had not selected a heir before his death, and that in such circumstances, the issue was whether or not Lü Yongzhang's claim for his son, Lü Xingmi, to become the ritual heir of this extinct branch of the family was legally grounded. In his judgement, the Taihu county local magistrate rejected the claim, arguing that because the father and the son had entered into a dispute with Lü Yongzhang's widow, Ah Wang, the necessary harmony between the would-be heir and his would-be stepmother could not be ensured. This would most probably result in Ah Wang filing another lawsuit in order to revoke the heir and search for a more suitable one. Qing codified law provided that if a ritual heir selected to be the successor of a household at risk of extinction did not get along with the remaining members of his new family –especially an aged couple or a widow–, he could be revoked and a new heir selected.⁵² Unsatisfied by this judgement, Lü Yonglong and his son filed an appeal to the prefectural court, bringing Xu Shilin into play. Xu endorsed his subordinate's point of view, but since during the process of appeal Ah Wang actually gave birth to a boy, the whole issue lost its *raison d'être* and Lü Yonglong and Lü Xingmi's attempt at syphoning off Lü Yongzhang's possessions resulted in complete failure. Nevertheless, considering the direct family bonds which linked the Lü father and son to their cousin Lü Yongzhang and his family, Xu Shilin sentenced Lü Yonglong to wearing the cangue in public for a period of one month, to which he added thirty blows of the heavy bamboo.⁵³

61 This case aptly illustrates the sort of urge that assets for which inheritance claims were not clearly delineated could spark off among the kin of an extended family during a succession. Even though pregnant, the widow, Ah Wang, was put under pressure by one of her late husband's cousins who, craving for the deceased's assets, tried to force the setting up of a son as ritual heir. The internecine competition must have been quite fierce, as the appeal of the first judgement tends to show, but in this instance too, the widow did find support from the authorities. The whole affair was brought to its end by the fact that Ah Wang provided her late husband with a male heir, but the cousin, Lü Yongzhong, had to experience the humiliation of being punished for his improper behavior. In this instance, we are only left to imagine the type of relations which must have subsequently endured between the parties.

62 The third affair provides a glimpse into the tensions in which families could get entangled in the wake of selecting a ritual heir. Wang Zongzhuo 汪宗卓 lived a happy and prosperous life in his natal Anhui province. Without children, he passed away one day, leaving behind no one but his concubine, Ms. Song 宋氏. As was typical in instances of household extinction, after the funeral, a family meeting was set up in order to select a ritual heir. Ms. Song was invited to take part in the process, which eventually designated to this role a certain Wang Wensi 汪文祀, a distant lineage member. Disappointed by this outcome, Wang Zonghong 汪宗洪, one of the deceased's cousins, filed a lawsuit. He claimed, first of all, that Ms. Song, as a prostitute, had no right to be part of the selection process. He then argued that the heir should have been selected from among his sons, in accordance with the legal inheritance order, because he held a closer blood relationship to Wang Zongzhuo than Wang Wensi's father did. During the investigation, Xu Shilin found that Wang Zongzhuo and Wang Zonghong were indeed agnate cousins, sharing the same grandfather. But he also learned that the relationship between the two was far from harmonious. In fact, as a result of their repeated disputes, Wang Zongzhuo had gone as far as to recriminate against Wang Zonghong in his will. With this information at hand, Xu Shilin decided to repeal Wang Zonghong's motion and to confirm the selection of Wang Wensi as heir of Wang Zongzhuo. He also confirmed the validity of the selection process, despite Ms. Song's role in it.

63 In his discussion of the case, Xu centers on the testament, on its authenticity and on the extent of its legal force. He considers that in his times, special emphasis was put by magistrates on the legal force of an authentic will, considering it as a central element for the safeguarding of the interests of the extinct household. As the last remaining member of an extinct household, and even though she was "only" a concubine and thus enjoyed a lower status than that of a primary wife, Ms. Song was legally entitled to attend to the interests she shared with her late husband, including the discussions on the appointment of an heir. Evidently, Xu Shilin did not buy into Wang Zonghong's defamatory claim that she was a prostitute.⁵⁴

64 These three cases represent only the tip of the iceberg of Xu Shilin's judicial experience; similarly, they represent only an infinitesimal part of the cases regarding the process of inheritance of extinct households. But they expose in a vivid way how, in such situations, women's rights to have access to the succession were often jeopardized, generally by the greed of members of their family. Widows, sisters, and daughters could all be victims of such configurations, and men, whether in-laws or direct kin, would resort to almost any means in order to take control of the coveted assets, including slandering the honor of women and infringing upon their freedom. At times, male in-laws came to regard widows themselves, especially when still young, as assets that could be taken advantage of in the inheritance process by pressuring them to accept to be sold to another family for remarriage. Local judicial archives as well as magistrates' casebooks contain plenty of examples of the sort. These were recorded because they generally ended up in a dramatic fashion, as the following affair, which was also dealt with by Xu Shilin, aptly illustrates.

65 Ms. Tian 田氏, from Suzhou county (宿州), married at the age of twenty a man named Fang Cai 方才. Two years in the marriage, and after she had given a boy to the family, her husband unfortunately passed away. To add to the widow's misfortunes, the young child died three years later. At this stage, to avoid the extinction of Fang Cai's household, one of his nephews was appointed as his ritual heir during a meeting of the male members of the extended family. Thereafter, Ms. Tian shared with two of her sisters-in-law (Ms. Wang 王氏 and Ms. Guo 郭氏), themselves widows, the task of looking after their mother-in-law, who had been widowed for years. However, because of her young age, Ms. Tian was targeted by Fang Cai's younger brother, Fang De 方德, for remarriage.

66 During the summer of 1729, without Ms. Tian's consent, Fang De drew up a marriage contract

in order to force her to remarry with a man named Deng Meng 鄧孟, and went as far as to summon the members of the Deng family to come and take Ms. Tian away. Ms. Wang, one of the two sisters-in-law with whom she lived, uncovered the scheme and helped her hide, causing the failure of Fang De's plan. However, he did not give up. Some months later, he prepared a new marriage contract in order to sell out Ms. Tian to another man. One day, at dusk, he came up to her house accompanied by a group of people. This time, Ms. Wang was unable to stop him, so that Ms. Tian was dragged out of the house, tied up in a sedan chair and, although she resisted desperately, taken away. While being sent to her new husband's family, Ms. Tian kept on crying and yelling and, as she tried to break free, she eventually fell from the sedan chair and was rescued by some neighbors after hard-fought efforts. Yet, despite the support of the latter and of her sisters-in-law, she felt disgraced and humiliated to the point that she committed suicide on the very next day.

67 In light of such heinous acts, Xu Shilin punished all those who had taken part in the scheme. Fang De, the main culprit, was sentenced to two months of public exposure with the cangue and one hundred blows of the heavy bamboo. In the face of Ms. Tian's unfortunate fate and of her lost life, the sentence may seem lenient, but it was rendered in accordance with the law.⁵⁵ Xu's account of the case does not allow to grasp the reasons which brought Fang De to pursue his remarrying scheme up to such a dramatic ending. But whether he considered her as an asset to be sold to the highest bidder, or as a weight for the future of the Fang family's livelihood, it is clear that the treatment to which Ms. Tian was exposed must have had the consent of a majority of its male members.⁵⁶

68 Despite the fact that it is difficult to assess with precision the actual prevalence of such dramatic situations, they unveil yet another revealing facet of the precariousness of women in China's late imperial society. In fact, evidence shows that sonless widows' of an extinct household could find themselves in an endangered position even in cases where matters relating to inheritance rights on material assets were not directly at stake. In the late 1820s in Guangdong province (廣東), for example, a certain Ms. Ye 葉氏, a long-time widow who had borne no son to her late husband and who had nevertheless decided to live in her in-laws' family, had been beaten to death by two of her brothers-in-law after she had sternly resisted for some time their appeals for her to remarry.⁵⁷ Here, as in Ms. Tian's case above, nothing in the presentation of the affair points to the fact that the drama which unfolded was linked to potential risks posed by the widow to the in-laws' family properties. Rather, they ought to be interpreted in the light of the commodification of women.⁵⁸

69 Widows of an extinct household, and their eventual orphan daughters, could turn out to be factors of uncertainty as far as the inheritance of assets was concerned, but they were probably more often considered as financial liabilities for their in-laws. In a social fabric which legally accepted the sale of human beings, they could be turned into assets from which profit was potentially to be earned. The death of an heirless husband introduced a form of imbalance inside the family, an uncertainty in the order of inheritance, and opened up opportunities for the expression of all forms of greed among the other male members of the family. Vulnerability was the main characteristic of women directly entangled in such situations, and this was especially true of widows of extinct households. The isolated posture in which they found themselves inside their in-laws' family and the passivity in which they were generally confined, increased the danger which came with the covetousness of male kin. In fact, orphan sons, however eager they might have been to appropriate all the assets of their deceased fathers, were less likely to go against the rights of their widowed mothers, and when they did, were generally scornfully reprimanded by the authorities.⁵⁹

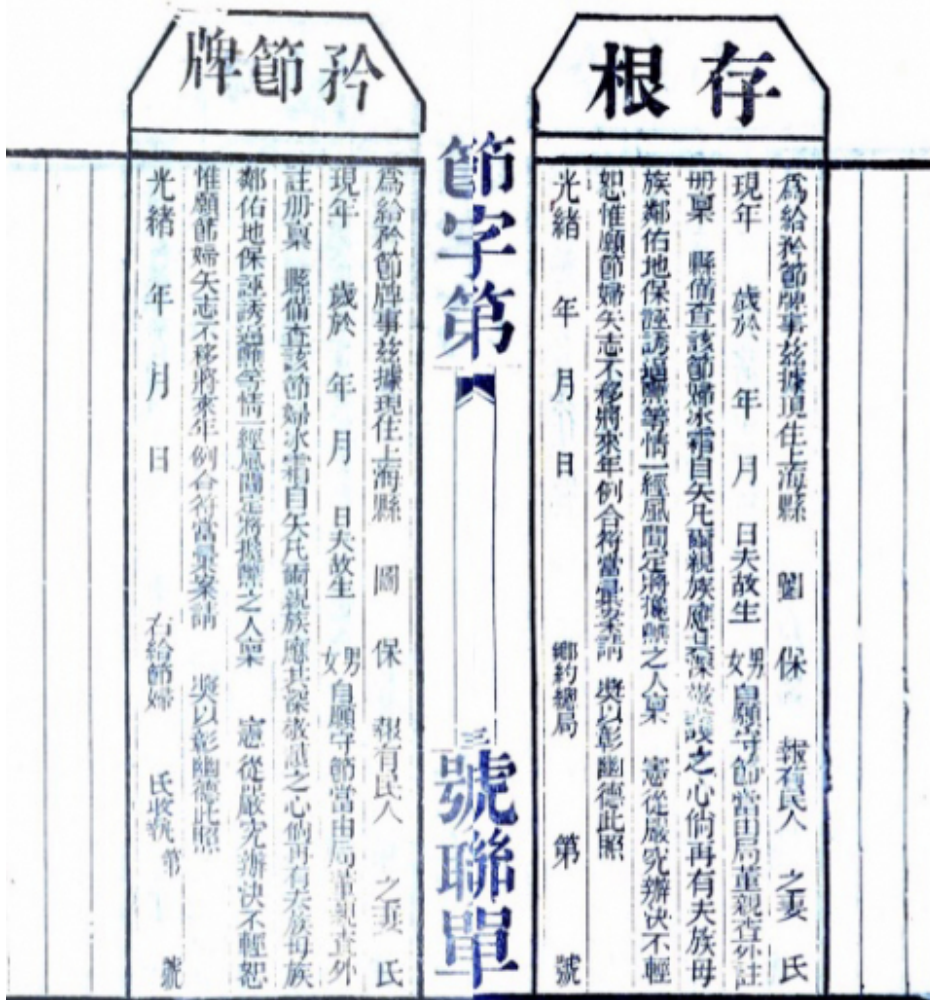
70 As the work of Janet Theiss has aptly shown, family issues linked to women, and to widows in particular, have produced a generous amount of judicial paperwork over China's late imperial period.⁶⁰ In the face of these situations, the imperial authorities did not remain utterly silent. In fact, China's landscape progressively covered itself with wooden arches (*paifang* 牌坊) celebrating chaste women who, as widows, had made the vow to never remarry so as to honor their late husband and their in-laws' family. Awarded and funded by local or provincial authorities, these highly symbolic structures, which could be frequently spotted in and around the villages and towns of the empire, can be interpreted as reflections of the tension with which Chinese society dealt with the figures of "endangered dangerous women" at the time. By enhancing the prestige of the families whose widows could boast to have been recognized as chaste by the state, they were also powerful symbols which certainly helped tame the asset -or marriage-related ardors of the male members of the family honored in this way. This entailed

that the widow remains chaste for the remaining of her life –i.e. that she abandon all idea of remarriage– and go on living in her in-laws’ family. Because of the tensions such a “choice” could provoke, some imperial administrators advocated that the authorities also provide these women with material resources to support their subsistence.⁶¹

71 The edification of ceremonial arches was one of the means to which administrators would turn to, and it was the most spectacular. It could be done upon the direct request of the authorities, but it could also be spurred by a demand issued by members of the gentry elite of a given community. Early regulations stipulated that ceremonial arches could be awarded to widows only after they had reached the threshold of twenty years of chaste widowhood. As time went by though, this limit was moved back, to the point that by the first decades of the nineteenth century, it had shrunk to a mere six years.⁶² This significant diminution points out the importance of the phenomenon and should probably be interpreted, among others, as a marker of the growing sense of the necessity to protect the material and physical well-being of widows, in a late imperial context where they somehow came to epitomize the figure of the “endangered woman”. These ceremonial arches were also readily erected when women – especially widows– were killed because of issues linked to forced remarriage or inheritance. In the above cases of Ms. Tian and Ms. Ye, the local authorities petitioned the court in the capital to have memorial arches built in their honor. This was a way to pacify and appease their ghostly spirits as well as a means for the whole community to partake in their remembrance. Arches dedicated to chaste women were thus sources of enhanced local prestige for these women –in life and death– and for their families, but when they served the purpose of commemorating their untimely death, they also played the role of instruments for the edification of the whole local community.⁶³

72 The sources show that issuing “certificates of chastity” (*jinjiepai* 矜節牌) were another means to which the late imperial local authorities resorted to. In a way quite similar to the memorial arches, these certificates, which were once again specifically meant for widows, provided the latter with an official recognition of their right to remain chaste and never remarry. Simpler to deal with and less onerous than arches, they were drafted only for women still alive, and certainly provided a certain degree of security to them and to the estates or assets they might be in charge of. An example of such a certificate is presented below, in figure 1. It is extracted from a late-Qing era collection of local regulations from Jiangsu 江蘇 province, which shows that provincial officials at the time had at their disposal pre-printed forms of these certificates, which could thus be readily written out as a means to safeguard the properties and personal safety of chaste and pious women. The text of the form clearly stipulates that the recipient has willingly chosen to remain in widowhood and not remarry, and commands that all her relatives honor her wish and treat her with respect. It then warns those who might consider seducing her or, even worse, try to force her to remarry, that they will be severely prosecuted. It concludes by expressing the hope that the recipient will maintain her chastity over the years, so that her example, together with that of other similar chaste widows, might be presented in due time to the imperial court in the capital, where she might be awarded even more significant honors.⁶⁴

Figure 1. Late Qing-era certificate of chastity



Source: *Jiangsu shengli sanbian* 江蘇省例三編, 1880 edition.

73 The options listed above show that notwithstanding the fact that China's late imperial cultural framework was not geared towards upholding the rights and role of women in the matters of inheritance, institutional and legal tools did exist, which could provide a form of protection for the latter, especially in instances of household extinction. Of course, the decision to make use of such tools or not rested in the hands of the local administrators and clearly depended on their level of acquaintance with, and of command over, the administrative machinery. In the specific case of extinct households, the example of memorial arches built in honor of chaste widows tends to reflect a form of awareness, inside the bureaucracy and in parts of the social elites of the times, of the unfair treatment women were subjected to. Even though the situation did not lead to a major legislative breakthrough at the time, the trend can be seen as reflecting the progressive shift inside the state apparatus from an approach at first limited to the judicial handling of possible crimes or misdemeanors related to conflictual processes of succession in which women were central actors, to a stance where prevention of such criminal acts –and thus the protection of women– gained some momentum.

Conclusion

74 In imperial China, the way the assets of an extinct household have been dealt with has been subject to a variety factors. Starting from the Tang and Song dynasties, Chinese state authorities have established a series of basic legal provisions concerning household properties, framed by a large number of judicial practices. At the geographical scale of imperial China, it should come as no surprise that a wide range of diversified civil “customs” have also had a profound impact on inheritance, and more specifically on the rights of women to partake in the succession process of their extinct household. Many signs indicate that the legal provisions to be applied empire-wide

inevitably ran counter to part of the customary practices followed locally, but as long as the latter did not directly challenge the legal authority of imperial legislation, they could remain of use in local society.

75 In such a framework, the inheritance rights of women over the assets of an extinct household were by and large determined by social status and by the different regional customary practices. However, one basic principle prevailed all over the empire: male superiority, deeply inscribed in the minds of the times as well as in imperial legislation, made it so to speak impossible for women to gain inheritance rights similar to those of men. In such instances, daughters, whether married or unmarried, would definitely be subject to unfair treatment by their male kin. As for widows, we have seen that even if they chose to remain in their husband's original family and preserved their chastity, they would still have a hard time getting rid of the intrigues set up by their in-laws' male family members wishing to appropriate the assets left behind by the deceased. In fact, in the eyes of the latter, women in general, including daughters and daughters-in-laws, were likely to be a threat for the properties of their families. For one thing, their sole presence was likely to lead to the reduction of the amount of assets the male ritual heir would likely inherit. But the main fear, especially regarding outside women who had entered a family by marriage, was that they could trigger the transfer of parts of their in-laws' assets back to their original families. This kind of masculine prejudice not only completely ignored the legal personality of women, but also considered them as a risk factor. Resulting from the deeply entrenched conviction that men and women were not equal, this configuration has had profound, and at times dramatic, effects on the lives of generations of Chinese women.

76 Confronted with the "civil" litigations, if not the outright criminal cases, stemming from the dialectical notions of "dangerous women" and "women in danger", a growing number of local officials tried to provide protection to women through judicial and/or administrative means. Moral precepts and legal provisions certainly served as buffering instruments, just as symbolic gestures did. As we have seen, the most significant among these symbolic gestures were the awarding of memorial arches and the issuing of chastity licenses. But it should be made clear here that in such a context of radical discrimination against women, all these official measures were but palliatives falling far short of offering a positive solution to the situation.

77 To sum up, late imperial Chinese women lacked an active and dynamic hold on their rights to own properties. This was largely due to the inequality between men and women embedded in China's culture and in its age-long legal tradition. This legal inferiority was accompanied by a serious lack of economic independence, and the interaction between these two factors lead to the effective limitation of women's property rights. It would be the task of China's twentieth century legislators, under the Republican as well as the Communist regimes, to progressively release Chinese women from their predicament, by setting up the conditions for their economic empowerment and by acknowledging their rights as equal to those of men under the rule of law.

Notes

1 One example among many others, here, is Timothy BROOK, Jérôme BOURGON, Gregory BLUE, *Death by a Thousand Cuts*, Cambridge-Massachusetts, Harvard University Press, 2008.

2 For some insights into this debate, see for example Shūzo SHIGA, "Custom as Source of Law in Traditional China", in *La Coutume* (Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, v. 53, 1992, 3ème partie), Bruxelles, 1992, p. 413-425; Shiga SHŪZO 滋賀秀三, "Shindai no minji saiban ni tsuite" 清代の民事裁判について ("On civil justice under the Qing dynasty"), in *Chugoku – sakai to bunka* 中国 – 社会と文化, v. 13, 1998, p. 226-252; Philip HUANG, *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing*, Stanford, Stanford University Press, 1998; Jérôme BOURGON, "'Uncivil dialogue'. Law and Custom did not Merge into Civil Law under the Qing", *Late Imperial China*, v. 23, n° 1, June 2002, p. 50-90; Jérôme BOURGON, "La coutume et le droit en Chine à la fin de l'empire", *Annales HSS*, v. 54-5, p. 1073-1107.

3 Dorothea HEUSCHERT, "Legal Pluralism in the Qing Empire: Manchu Legislation for the Mongols", *The International History Review*, n° 20-22, 1998, here p. 310-324; Zhiqiang WANG 王志強, *Fa li duoyuan shijiao xia de Qingdai guojia fa* 法律多元視角下的清代國家法 (*The Laws of the Qing Dynasty Observed under the Lens of Legal Pluralism*), Beijing, Beijing daxue chubanshe, 2003.

4 For a presentation of these reports, see Shūzo SHIGA 滋賀秀三, "Chūgoku minshōji shūkan chōsa hōkokuroku" 中國民事習慣調查報告錄 ("Presentation of the Reports on Civil and Commercial Customs of China"), in Shūzo Shiga (ed.), *Chūgoku hōseishi: qihon shiryō no kenkyū* 中国法制史: 基本資料の研究, Tokyo, Tokyo daigaku shuppankai, 1993, p. 807-833. See also Peisheng SHI 施沛生 (ed.), *Zhongguo minshi xiguan daquan* 中國民事習慣大全 (*Compendium of Civil Customs of China*), 1924, thereafter *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian press, 2002; Ministry of Justice and Administration of Republic of China, *Minshi xiguan diaocha baogaolu* 民事習慣調查報告錄 (*Reports on*

the Civil Customs of China), Beijing, Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, 1998.

5 On the notion of “custom” in the Chinese traditional context, see Jérôme BOURGON, “‘Uncivil dialogue’. Law and Custom did not Merge into Civil Law under the Qing”, *Late Imperial China*, v. 23, n° 1, June 2002, p. 50-90.

6 See Shūzō SHIGA 滋賀秀三, *Chūgoku kazokuhō no genri* 中国家族法の原理 (*Principles of Chinese Family Law*), Tōkyō, Sōbunsha, 1967 (Chinese edition translated by Jianguo Zhang 張建國 and Li Li 李力, Beijing, Falü chubanshe, 2003).

7 According to this law, widowed daughters could receive only half of the possessions given to unmarried daughters. In other words, taking into consideration the fact that one fifth of the properties were to be given to the appointed heir, unmarried daughters could receive as much as 8/15th of the properties and widowed daughters 4/15th.

8 One fourth of the possessions.

9 See anonymous, *Ming gong shupan qingmingji* 名公書判清明集, reedition, Beijing, Zhonghua shuju, 2002, p. 288. In general, one string of cash (*guan* 貫) amounted to 1,000 copper coins.

10 See *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian press, 2002, chapter 5, p. 10-13.

11 See Kathryn BERNHARDT, *Women and Property in China, 960-1949*, Stanford, Stanford University Press, 1999, p. 13-17; Noboru NIIDA 仁井田陞, *Shina mihunhō shi* 支那身分法史 (*A History of Chinese Status Law*), Tokyo, Tōhō bunka gakuin, 1942.

12 See for example Jianguo DAI, 戴建國, *Tang Song biange shiqide falü yu shehui* 唐宋變革時期的法律與社會 (*Law and Society during the Tang-Song Transition*), Shanghai, Shanghai guji chubanshe, 2010; Xing TIE 邢鐵, *Tang Song fenjia zhidu* 唐宋分家制度 (*The Family Wealth Division System in the Tang and Song Dynasties*), Beijing, Shangwu yinshuguan, 2010; Shuyuan LI 李淑媛, *Zhengcai jingchan: Tang Song de jiachan yu falü* 爭財競產: 唐宋的家產與法律 (*Competing for Properties: Family Possessions and the Law in the Tang and Song Period*), Beijing, Beijing daxue chubanshe, 2007.

13 Kathryn BERNHARDT, *Women and Property in China, 960-1949*, Stanford, Stanford University Press, 1999; Shūzō SHIGA 滋賀秀三, *Chūgoku kazokuhō no genri* 中国家族法の原理 (*Principles of Chinese Family Law*), Tōkyō, Sōbunsha, 1967 (Chinese edition translated by Jianguo Zhang 張建國 and Li Li 李力, Beijing, Falü chubanshe, 2003).

14 See Peisheng SHI 施沛生 (ed.), *Zhongguo minshi xiguan daquan* 中國民事習慣大全 (*Compendium of Civil Customs of China*), 1924; *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian Press, 2002, especially chapters 5-6.

15 See Zhengzhen DU 杜正貞, *Jindai shanqu de xiguan, qiyue yu quanli: Longquan sifa dang'an de shehuishi yanjiu* 近代山區的習慣, 契約與權利: 龍泉司法檔案的社會史研究 (*Customs, Contracts and Rights in a Modern Mountainous Society: a Social History Study of Longquan Judicial Archives*), Beijing, Zhonghua shuju, 2018. See also the two following articles of the same author, “Songdai yilai guafu lisiquan wenti de zaiyanjiu – jiyue fadian, pandu he dang'an deng shiliao de fansi” 宋代以來寡婦立嗣權問題的再研究 – 基於法典判牘和檔案等史料的反思 (“The Issue of Widows Adopting a Heir since the Song dynasty – A Reappraisal Based such Historical Materials as Law Codes, Judicial Verdicts and Archival Documents”), in *Wenshi* 文史, 2014-2, p. 175-193 ; “Minguo de zhaozhuihun shu yu zhaozhuihun susong – yi Longquan sifa dang'an wei zhongxin de yanjiu” 民國的招贅婚書與招贅婚訴訟 – 以龍泉司法檔案為中心的研究 (“Matrilocal Marriage Certificates and Litigations in Republican China: A Study Based on the Judicial Archives of Longquan”), in *Zhengfa luntan* 政法論壇, 2014-3, p. 143-152.

16 Yunsheng XUE, *Du li cun yi*, Beijing, Hanmao zhai 翰茂齋, 1906, v. 9, article 78, “Illegally Establishing an Heir” (article “Li dizi weifa” 立嫡子違法). The Qing Code was organized along the institutional lines of the imperial administration and listed the main laws of the empire, also known as articles (*li* 律), followed by the statutes (*tiaoli* 條例) which were appended to them.

17 *Tongzhi tiaoge jiaozhu* 通制條格校注, reedition annotated by Lingui FANG 方齡貴, Beijing, Zhonghua publishing house, 2001, v. 3-4.

18 *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian press, 2002, chapter 6, p. 34.

19 *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian press, 2002, chapter 5, p. 6.

20 This legal term first appeared in the *Yuan dianzhang* 元典章 (Collected Laws and Institutions of the Yuan dynasty). See Gaohua CHEN 陳高華, Fan ZHANG 張帆, Xiao LIU 劉曉, Baohai DANG 黨寶海 (eds), *Yuan dianzhang*, 4 volumes, Beijing, Zhonghua shuju, Tianjin, Tianjin guji chubanshe, 2011, p. 1057. It was then passed on to the Ming and Qing dynasties' legal codes.

21 Yunsheng XUE, *Du li cun yi*, Beijing, Hanmao zhai 翰茂齋, 1906, v. 9, article 78, statute 78-2.

22 Patricia Buckley EBREY, *The Inner Quarters: Marriage and the Lives of Chinese Women in the Sung Period*, Berkeley, Los Angeles and London, University of California Press, 1993, p. 200.

23 Kathryn BERNHARDT, *Women and Property in China, 960-1949*, Stanford, Stanford University Press, 1999, chapter 2, p. 67-69.

24 Kathryn BERNHARDT, *Women and Property in China, 960-1949*, Stanford, Stanford University Press, 1999, chapter 2, p. 70-71.

25 Yunsheng XUE, *Du li cun yi*, Beijing, Hanmao zhai 翰茂齋, 1906, v. 9, article 78, statute 78-01, 78-02, 78-03.

26 *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian press, 2002, chapter 5, p. 5-11.

27 Yan passed the third and last level of the examination system, which awarded the title of *jìnshì* (進士).

- or “presented scholar”), in 1628. It gave direct access to employment in the imperial administration.
- 28 Junyan YAN, *Mengshuizhai cundu* 盟水齋存牘, 1631 preface of the author, Beijing reedition, Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, 2002, p. 200.
- 29 See above paragraph 12 the passage translated from the *Ming gong shupan qingmingji*.
- 30 Yunsheng XUE, *Du li cun yi*, Beijing, Hanmao zhai 翰茂齋, 1906, v. 9, article 88, substatute 88-2.
- 31 Yunsheng XUE, *Du li cun yi*, Beijing, Hanmao zhai 翰茂齋, 1906, v. 9, article 88, substatute 88-2.
- 32 Wenjun XU, 許文濬, *Tajingting andu* 塔景亭案牘, 1924 author preface, Beijing reedition, Beijing daxue chubanshe, 2007, p. 23.
- 33 The information presented in this section is drawn from *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian press, 2002, chapter 5, p. 10-12.
- 34 *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian press, 2002, chapter 5, p. 15.
- 35 *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian press, 2002, chapter 5, p. 15.
- 36 For example, in Heilongjiang province, Longjiang county 龍江縣, Lanxi county 蘭西縣, Mulan County 木蘭縣, Suihua county 綏化縣 and other places, paid special attention to the deceased’s will. In comparison with the classic order of succession, the will had absolute priority in terms of legal effect. See *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian press, 2002, chapter 5, p. 10-12.
- 37 Philip HUANG, *Code, Custom, and Legal Practice in China: The Qing and the Republic Compared*, Stanford, Stanford University Press, 2001; Kathryn BERNHARDT, *Women and Property in China, 960-1949*, Stanford, Stanford University Press, 1999.
- 38 This is labelled as *liu bai* (留白), or “leaving blanks,” in traditional Chinese treatises on painting techniques.
- 39 Among the most well-known repositories of local judicial archives of the Qing are those of Ba county, in Sichuan (巴縣, 四川), and of Baodi county, in Zhili (寶坻縣, 直隸). The latter have been largely perused by Huang and Bernhardt. For an overview of the amount of judicial casebooks available for researchers to use, see Pierre-Etienne WILL *et al.* (eds), *Official Handbooks and Anthologies of Imperial China: A Descriptive and Critical Bibliography*, 2 volumes, Leiden and Boston, Brill, 2020.
- 40 See Xiaoye ZHANG, “Legitimate but Illegal: Case Studies of Civil Justice in the Ming and Qing Dynasties”, *Études chinoises*, n° 28, 2009, p. 73-94; Hiroaki TERADA 寺田浩明, “Qingdai minshi shenpan: yingzhi ji yiyi” 清代民事審判: 性質及意義 (“Civil Justice in the Qing Dynasty: Nature and Meaning”), in *Beida falü pinglun* 北大法律評論, n° 1-2, 1999, p. 292-306. It should be noted that in China’s late imperial context, jurisprudence in such instances did not play a similar role as in other common law traditions.
- 41 A typical example is that of divorce and the custody of children. In farming villages of the South of China, it is often the case that even when a court order is issued putting a child in the custody of the mother, in practice, the child will actually continue living in the father’s family. Although mothers and their relatives may feel dissatisfied, most never file lawsuits in court to try to have the actual divorce sentence applied, thus acquiescing to the effectiveness of this local “custom.”
- 42 See Susumu FUMA 夫馬進, *Chūgoku soshō shakaishi no kenkyū* 中国訴訟社会史の研究 (*A Study in the Social History of Litigation in China*), Kyoto, Kyoto daigaku gakujutsu shuppankai, 2011; Thomas BUOYE, *Manslaughter, Markets, and Moral Economy: Violent Disputes over Property Rights in Eighteenth-Century China*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- 43 Paul KATZ, *Divine Justice. Religion and the Development of Legal Culture*, London and New York, Routledge, 2009; Jérôme BOURGON, “Aspects of Chinese Legal Culture – Part One: The Articulation of Written Law, State, and Society”, in *International Journal of Asian Studies*, v. 4-2, 2007, p. 241-258.
- 44 Among others, the various scholarly works of the late Qing jurist Yunsheng XUE 薛允升 (1820-1901) provide ample testimony of the evolutive character of imperial China’s legal tradition. His *Du li cun yi* 讀例存疑 (*Doubts Remaining upon Reading the Substatutes*), published *post mortem* in 1905, offers a telling example of the evolution of Ming and Qing statutory law.
- 45 Kathryn BERNHARDT, *Women and Property in China, 960-1949*, Stanford, Stanford University Press, 1999, p. 17.
- 46 *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian press, 2002, chapter 5, p. 4. The counties listed as perpetuating this ritual are those of Huaxian (華縣), Weinan (渭南), Huayin (華陰), Binxian (郃縣), and Lintong (臨潼).
- 47 *Minshi daquan*, Shanghai, Shanghai shudian press, 2002, chapter 5, p. 4
- 48 Xueshun HU 胡學醇, *Wenxin yi yu* 問心一隅, 1851 preface, p. 41a.
- 49 In imperial China, the traditional social expectations towards women were subsumed in the “Three Subordinations and Four Virtues” (*san cong si de* 三從四德). The three subordinations were: to the father before marriage, to the husband once married, and to the son if widowed.
- 50 Shilin XU 徐士林 (1684-1741), *Xu gong yanci* 徐公讞詞 (*Judgements of Mr. Xu*), Jinan, Qilu Press reedition, 2001.
- 51 See Shilin XU 徐士林 (1684-1741), *Xu gong yanci* 徐公讞詞 (*Judgements of Mr. Xu*), Jinan, Qilu Press reedition, 2001, p. 163-164.
- 52 Yunsheng XUE, *Du li cun yi*, Beijing, Hanmao zhai 翰茂齋, 1906, v. 9, article 78, substatute 78-3.
- 53 See Shilin XU 徐士林 (1684-1741), *Xu gong yanci* 徐公讞詞 (*Judgements of Mr. Xu*), Jinan, Qilu

Press reedition, 2001, p. 167-168.

54 Shilin XU 徐士林 (1684-1741), *Xu gong yanci* 徐公讞詞 (*Judgements of Mr. Xu*), Jinan, Qilu Press reedition, 2001, p. 638-639.

55 The statute applied in such circumstances was that of “forcing someone to commit suicide” (*weibi ren zhi si* 威逼人致死). See Yunsheng XUE, *Du li cun yi*, Beijing, Hanmao zhai 翰茂齋, 1906, v. 34, statute 299.

56 See Shilin XU 徐士林 (1684-1741), *Xu gong yanci* 徐公讞詞 (*Judgements of Mr. Xu*), Jinan, Qilu Press reedition, 2001, p. 120-123.

57 Yun ZHU 朱棣, *Yuedong cheng'an chubian* 粵東成案初編, 1832, v. 12, p. 64-65.

58 Matthew SOMMER, *Polyandry and Wife-Selling in Qing Dynasty China. Survival Strategies and Judicial Interventions*, Berkeley, Los Angeles and London, University of California Press, 2015.

59 For a telling example dating back to the second half of the nineteenth century, see Yifeng NIE 聶亦峰, *Nie Yifeng xiansheng weizai gongdu* 聶亦峰先生為宰公牘, Nanchang, Jiangxi Renmin Press reedition, 2012, p. 238.

60 Janet THEISS, *Disgraceful Matters. The Politics of Chastity in Eighteenth-Century China*, Berkeley, Los Angeles and London, University of California Press, 2004.

61 See Kathryn BERNHARDT, *Women and Property in China, 960-1949*, Stanford, Stanford University Press, 1999, p. 66.

62 *Qinding Libu zeli* 欽定禮部則例, 1820, v. 48, p. 1-24.

63 See Janet THEISS, *Disgraceful Matters. The Politics of Chastity in Eighteenth-Century China*, Berkeley, Los Angeles and London, University of California Press, 2004.

64 *Jiangsu shengli sanbian* 江蘇省例三編, 1880.

Table des illustrations



Titre	Figure 1. Late Qing-era certificate of chastity
Légende	Source: <i>Jiangsu shengli sanbian</i> 江蘇省例三編, 1880 edition.
URL	http://journals.openedition.org/acrh/docannexe/image/11547/img-1.jpg
Fichier	image/jpeg, 281k

Pour citer cet article

Référence électronique

Sun Jiahong et Luca Gabbiani, « Dangerous Women or Women in Danger? Women and Properties of Extinct Households in Late Imperial China », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/11547> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.11547>

Auteurs

Sun Jiahong

The author is research fellow at the Law Institute of the Chinese Academy of Social Sciences in Beijing. A specialist of Chinese legal history, he has published numerous articles on such topics as late Qing dynasty legal reforms, traditional manuals for litigation masters, as well as China's economy in the modern era. Some of his research work on China's legal history has been awarded prestigious academic prizes in China (including the Hu Sheng prize for talented young scholars of the Chinese Academy of Social Sciences). E-mail: 13693221808 [arobase] 163 [point] com.

Sun Jiahong est chercheur à l'Institut de droit de l'Académie chinoise des Sciences Sociales. Spécialiste de l'histoire du droit chinois, il a publié de nombreux articles, notamment sur les réformes juridiques de la fin de la dynastie Qing et sur les manuels traditionnels à l'usage des « maîtres de chicanes » de l'époque impériale, ainsi que sur l'économie chinoise à l'époque moderne et contemporaine. Certains de ses travaux consacrés à l'histoire du droit en Chine ont été couronnés par les prix académiques les plus prestigieux en Chine (en particulier le prix Hu Sheng pour les jeunes chercheurs de talent décerné par l'Académie chinoise des Sciences Sociales). E-mail: 13693221808 [arobase] 163 [point] com

Luca Gabbiani

The author is associate professor at the French School for East Asian Studies (École française d'Extrême-Orient), in Paris. A specialist of late imperial Chinese history, his works centers on urban history, approaching this issue from a social and institutional perspective. He has been involved in various international research programs linked to imperial China's legal and judicial apparatus. He has

published several books and articles on these topics. He teaches at the French School for Advanced Studies in the Social Sciences (École des Hautes Études en Sciences Sociales). E-mail: luca [point] gabbiani [arobase] efeo [point] net.

Luca Gabbiani est maître de conférences à l'École française d'Extrême-Orient. Il est spécialiste de l'histoire urbaine de l'empire chinois tardif, objet qu'il approche sous l'angle de l'histoire sociale et institutionnelle. Il a collaboré à plusieurs programmes de recherche internationaux consacrés à l'histoire du droit chinois et des infrastructures judiciaires de l'empire. Il a publié plusieurs ouvrages et articles sur ces sujets. Il enseigne à l'École des Hautes Études en Sciences Sociales. E-mail: luca [point] gabbiani [arobase] efeo [point] net

Articles du même auteur

Introduction [Texte intégral]

Paru dans *L'Atelier du Centre de recherches historiques*, 22 | 2020

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

Ritual and Economic Strategies against Vacant Succession in Premodern Korea

Dispositions rituelles et économiques pour prévenir les successions vacantes dans la Corée pré-moderne

MARTINA DEUCHLER

<https://doi.org/10.4000/acrh.11606>

Résumés

English Français

The article discusses the emergence of Confucian-style lineages in the seventeenth century against the background of Korea's transformation from a bilateral to a patrilineal society on the model of ritual prescriptions. It argues that vacant succession was a technical impossibility because the necessity of continued performance of ancestral rites did not allow for vacant heirship. The introduction of primogeniture narrowed the boundaries of the ritual group by first depriving daughters and later sons of inheritance. As a strategy to mitigate conflicts among heirs a group of agnates larger than the ritual lineage (*munjung*) was created that encompassed all agnates of the lineage or lineage segments. Both succession and inheritance were preferably regulated within the lineage on the basis of ritual norms with only incidental state intervention.

Cet article s'intéresse à l'émergence de lignages de type confucéen dans le courant du XVII^e siècle en Corée, en lien avec la transformation de la société locale d'un modèle familial bilatéral à un système patrilinéaire axé sur un corpus de prescriptions rituelles de tradition confucianiste. Dans un tel système, comme le montre l'article, une succession vacante était techniquement impossible : la nécessité absolue de continuité dans l'accomplissement des rituels aux ancêtres rendait impensable une vacance d'héritier. L'adoption du principe de primogéniture a réduit le cercle des héritiers rituels légitimes en

bloquant d'abord l'accès des filles, puis celui des fils puînés à l'héritage. Pour atténuer les risques de conflits entre successeurs furent institués des *munjung*, organisations lignagères qui regroupaient tous les agnats d'un même lignage ou du même segment d'un lignage. La succession rituelle, de même que les modalités pratiques de l'héritage patrimonial, étaient régulées de préférence au sein même du lignage, en conformité avec les normes rituelles d'usage, limitant ainsi au strict minimum les interventions de l'autorité étatique.

Entrées d'index

Mots-clés : tradition Koryŏ, confucianisme, lignage, primogéniture, munjung, succession rituelle, adoption

Keywords : Koryŏ tradition, Confucianism, Lineage, Primogeniture, munjung, Ritual Succession, Adoption

Texte intégral

- 1 The problem of “vacant succession,” even though universal, may not be solved in all societies in the same way. In premodern Korea, it does not seem to have been as important and contentious an issue as it was, for instance, in countries of Western Europe. The main reason is likely the fact that Korean society was a kin-based society and regulated succession from *within* the group without much outside interference. As the group derived its momentum from ancestral empowerment, it was socio-ritual rather than legal or economic criteria that remedied succession or rare cases of abeyance.
- 2 Korean society was a highly stratified society that sharply differentiated between an aristocratic elite and a non-elite (the latter consisting of commoners and slaves). Only elite society will be taken into consideration in this article because practically no historical documentation exists that details the social organization of the non-elite.

Succession and Inheritance in Koryŏ (932-1392): The Pre-Confucian Regulations

- 3 Prior to the advent of Neo-Confucianism at the end of the fourteenth century Korean elite society was organized on the basis of *bilaterally* structured descent groups. Such a group, which could be large and segmented in several branches, was a collectivity of kin focused on common ancestry. *Ancestral empowerment* formed the socio-political foundation of elite legitimation, and elite status was consequently determined not legally but *socially*. A man needed impeccable bilateral descent credentials in order to claim access to top ranks in state and society. In other words: the *social*, that is birth and descent, determined the degree to which a man could hold *political office*.
- 4 During the Koryŏ period, a kinship group was inclusive: all members, male and female, of the same generation enjoyed equal rights and duties. Fraternal equality was an important condition for generational cohesion. Succession was flexible and non-linear. If there was no son, male collaterals and even non-agnates could function as substitute heirs, but not daughters. Although the state tried to institute lineal succession rules for the transfer of prebendal land rights bestowed on government officials, Chinese-inspired linearity was in conflict with native bilateral tradition, and the law had therefore to include non-agnatic grandsons among possible heirs.¹ While succession to state benefits was state-controlled, the state had no power over the inheritance of private property. Its transmission from one generation to the next followed its own customary path: all of an owner's heirs, male and female, could expect an equal share of the “patrimonial land” – land accumulated over generations. Brothers and sisters thus were co-heirs in a double sense: they each inherited a share of the patrimony, consisting of paternal and maternal portions, and, under certain circumstances, could expect to inherit from one another. Such expectations must have motivated siblings to hold together as long as possible – documented by extent household registers.
- 5 Equal inheritance led to *marriage patterns* that did not necessarily disrupt a common household. On the contrary, uxori-local marriages were common so that a sister did not inevitably leave the household upon marriage; if she died without offspring, her share was not

allowed to pass into the hands of affines and was demanded back by her kin. As a member of his wife's household, an in-marrying man had for himself usufructuary rights over his spouse's property and also established his children as potential heirs of her group. At the beginning of the dynasty (late tenth and eleventh centuries), when times were unsettled, consanguineous marriages (for example between patrilineal and matrilineal cousins or even among siblings with different mothers) were widespread for keeping an estate intact.

6 Another specific aspect of Koryŏ marriages was the fact that a husband could have several wives ("visiting husband"), apparently all of more or less equal status. This was possible because these wives were economically independent. Since the wives often continued to live in their native households in which they were co-heirs, they did not depend on their husbands for their upkeep. The impartial treatment of a man's plural wives was decisive for their children: all were their father's rightful heirs and thus could also expect to inherit equal shares of his property.

7 In short, a Koryŏ elite man was foremost a member of an ancestor-focused descent group and acquired his social status from bilateral descent criteria. Thinking cognatically, he could claim certain benefits or privileges on the basis of either a patrilineal or matrilineal ancestor's prestige. He enjoyed equal status with his siblings, regardless of gender, and the sibling bond often stood in opposition to the conjugal bond. Siblings could be easily replaced by cousins, and cousins of either patrilineal or matrilineal extraction were marriageable. Bilateral kindred played a prime role in a man's life, and it was from this pool of consanguines that he chose his partners and allies in life – often even his wife. Under these circumstances, vacant succession or lack of an heir was in Koryŏ an unlikely occurrence.²

The Adoption of Neo-Confucian Social Norms in Early Chosŏn

8 Koryŏ society underwent massive changes when Neo-Confucian socio-ritual norms and values were adopted at the beginning of the Chosŏn dynasty (1392–1910). To be sure, under the influence of legal practices of Tang China, the intrusion of patrilineal rules started as early as the Silla period (sixth century) and gained ever greater significance toward the end of Koryŏ, but the state was unable to reach more than the public realm. It was the application of Confucian-inspired legislation and the occasional perusal of *The Great Ming Code* that in the early centuries of Chosŏn decisively shifted the indigenous descent group from bilaterality to a patrilineal mode with primogeniture. This transformation was a unique feat of social engineering that over time altered the socio-political premises of the Korean descent group and its succession and inheritance practices.

9 By consulting the Chinese classics, the early Chosŏn legislators –learned high-ranking scholar-officials belonging to the elite stratum of society– gained the conviction that the Confucian socio-political ideology would restore the purportedly corrupt social and economic system of late Koryŏ and establish the "natural order" of Chinese antiquity as the new moral order of Chosŏn. The Confucian transformation of Korean society propagated a strong agnatic ideology that gave rise to tightly organized unilineal descent groups. The ancestral cult expedited the implantation of agnatic consciousness and structure. Indeed, it was the place assigned genealogically to an individual in the ritual hierarchy of agnates that determined his rights and duties within the descent group and consequently his chances of ritual and economic succession.

10 *The implantation of the lineal (agnatic) principle.* This new organizational principle changed the organization of the indigenous bilateral descent group in crucial respects. First, it introduced a clear differentiation between superordinate and subordinate descent lines within a descent group. The former was to become the socio-ritual backbone of the descent group, headed by the eldest son who functioned as the ritual heir. The latter were headed by his younger brother(s) who did not have specific ritual obligations. The religious and social preeminence of the eldest son of the main line (*chongson*) was determined genealogically and therefore was inviolable and unchallengeable.

11 Second, the emphasis on a clearly defined main descent line demanded an incontestable classification of the wives an early-Chosŏn elite man might have had. Only one wife, the primary wife, could bear the legitimate lineal heir to the main line, a fact that degraded other wives to secondary status. While Koryŏ wives seem to have had similar social standing, in Chosŏn, then,

the ranking of wives, legislated in 1413, introduced sharp social differentiations: while the primary wife had henceforth to belong to the elite in order to pass elite status on to her offspring, secondary wives were chosen from commoner or even slave background. The offspring of such minor unions were regarded as “illegitimate” or secondary and consequently suffered various forms of discrimination.³

12 In short, although *descent* was henceforth reckoned exclusively through the patriline, i.e., the male descent line, *status* ascription continued to be determined bilaterally. Both parents of a man had to belong to a certified elite descent group for him to be considered a genuine member of elite society and a suitable servant of the state. This unique combination of patrilineality and bilaterality was expressed in the distinctively Korean formula of the “four ancestors.” This formula, which included a man’s three lineal agnatic ascendants and his *matrilateral* grandfather, identified him as a member of the elite and, importantly, qualified him for sitting the civil service examinations. Because secondary wives were perceived as lacking such social qualifications, their sons (*sōja*) were excluded from bona fide membership in their elite father’s descent group: as minor heirs they were not only barred from domestic ancestral rites but also disqualified from taking the civil service examinations and, by extension, from political participation. Clearly, principal wives played a decisive role in guaranteeing their offspring’s legitimacy and perpetuating elite status.

13 *The introduction of ancestor worship.* Already in the last years of Koryō and later in early Chosōn, ritualists in high government offices demanded that a ritual system be introduced on the basis of Zhu Xi’s *Domestic Rituals* (*Jiali*, *Karye* in Korean)⁴ in order to renovate the ritual and moral behavior of the bureaucratic elite in the capital. They made the ancestral shrine (*sadang*) the new center of the elite’s ritual life and, taking deeply rooted hierarchical sensitivities into account, ordered the bureaucrats to perform ancestral rites according to their official ranks: the highest officials were to hold rites for up to three generations of lineal agnatic antecedents, the lowest ranks only to one generation. They stressed lineal agnatic succession, but modified it by indigenous fraternity: if a lineal agnatic descendant was lacking, the ritual responsibility was to shift to a brother or nephew. Despite such adjustments to native custom, these novel rituals were rarely observed in the capital and even less in the countryside.

14 The hierarchization of ritual duties created multiple problems. In 1428, for instance, the most pressing question was the distribution of ritual obligations among brothers who held offices of different ranks. What if a younger brother’s rank was higher than that of the first son? Would this not lead to the usurpation of the main line by a cadet line? In their attempt to defuse possible conflicts among brothers, ritual experts found the solution in the ritual classic, the *Liji* (*Records of Rites*): in the above case, a younger brother would be allowed to take charge of ritual duties, but only temporarily, since the shifting of the eldest son’s ritual prerogatives to a cadet line would not be tolerated. Nevertheless, a short time later this ruling was amended to the effect that the number of ancestral generations to be worshipped should be determined by the highest official rank attained by any of several brothers. Clearly, traditional considerations of prestige and social standing hindered the unequivocal acceptance of the agnatic rule that put the eldest son in charge of the ancestral rites.

15 *Lineal succession and ancestor worship.* While intergenerational pressures threatened the acceptance of the lineal principle, linearity was often challenged even more seriously across generations. Zhu Xi’s *Domestic Rituals* prescribed primogeniture to regulate the generational transition of the main descent line, but Korean indigenous custom was based on fraternal succession. Here lay one of the most intractable issues of early Chosōn legislation. Heirship not only involved the continuation of the descent group, it also entailed jural as well as ritual obligations. After lengthy deliberations, in 1437 the government laid down for the first time the principle of lineal succession: if a real son was lacking, a closely related kinsman of appropriate generation had to be chosen as successor. Titled “to establish an heir” (*iphu*), this procedure (henceforth glossed as “jural succession”) regulated the jural transfer of the household headship, titles, and property rights, and also limited ritual obligations. The sticking point was the scope of the jural heir’s ritual obligations because an earlier law regulating ritual succession (*pongsa*) had prescribed fraternal succession in case the direct lineal heir was without issue.

16 Vagueness about the application of these contradictory principles was illustrated, for instance, by Cho Mal-saeng (1370-1447), a high official, who determined in his will that not his lineal grandson (who was a cripple), but his second son was to become the heir (*iphu*) and perform the ancestral rites. Long after Cho’s death, the government denied Cho the right to fix succession by a will in violation of the lineal principle. Even if the lineal heir were for economic or physical

reasons unable to perform the rites, it was ruled, his position was inviolable, and no younger brother was entitled to establish his own shrine. Confucian-style linearity was not to be undermined by native fraternal succession.⁵

17 Sooner or later the legislators had to find a formula to reconcile “jural succession” with the already codified “ritual succession.” The latter was essentially concerned with recruiting the most senior agnatic descendant as ritual heir in charge of the ancestral services for more than one generation of ancestors. Given the respect paid to earlier legislation, the ritual succession law could not simply be scratched, and therefore both rules in the end were inscribed in the dynasty’s first law code, the *Kyōngguk taejōn* of 1471 (extant only in the version of 1485). The law read: “One establishes as heir a ‘branch son’ of the same descent group.” This was interpreted as meaning “if the direct lineal descendant has neither a primary nor a secondary son, the son of a younger brother must be made heir; he then can worship the grandfather as well as more distant ancestors. A collateral agnate of appropriate generation is acceptable, but he cannot perform services for the grandfather and more remote ancestors.” Clearly, the concept of jural heir was tightened as he had also to be qualified to conduct services for a wider range of ancestors.

18 Although the lineal principle was now clearly put down in law, uncertainty or unwillingness about its implementation remained, giving rise to arbitrary actions. In 1475, a distinguished official, Kim Yōn-ji (1396-1471), for example, designated in his will his third son as ritual heir because he held his eldest son unfit for ritual duties. Kim’s will was contested by the first son’s wife, Song-ssi, who argued that the heirship should now be transferred to her son, who had been a minor at the time of Kim’s death, because in the meantime the child had grown up and the designated heir had died. Although Song-ssi correctly referred to the lineal principle, she lost her case because her audacious complaint against her father-in-law was ruled to be a breach of social propriety worse than Kim’s wrong judgment. As long as the ritual situation was unclear, wills were still honored, even against official policy.⁶

19 Another interesting case was discussed in 1520. The widow of Pak Sung-ye, Yi-ssi, adopted Kon, the son of her husband’s cousin. Pak’s eldest brother apparently had died without an heir so that the ancestral rites had become the charge of Pak Sung-ye, the second son. The son of Pak’s younger brother, Hwi, was, however, unhappy about this adoption, broke into the ancestral shrine, and stole the spirit tablet of their grandfather, claiming that he, as a lineal heir, had the right to perform the ancestral rites (*pongsa*). Although not explicitly stated, there were undoubtedly some economic assets involved. When the case was discussed at court, the king and his ministers favored adopted Kon as heir over Hwi, who now had a criminal record and thus was no longer qualified for ritual duties.⁷

20 Cases of arbitrary choices of heirs continued to be discussed in the mid-sixteenth century. As long as the relationship between jural heir and ritual heir was not conclusively determined, such occurrences were inevitable. Because, besides ritual considerations, economic interests were involved, quarrels between established heirs and later-born rivals were frequent. Nevertheless, with the passing of time, lineal consciousness deepened, and the “right” choice of heir became a matter of social acceptability. Socially sanctioned *ritual* propriety thus eventually won over the legal discourse.

21 *Ancestor worship, secondary sons, and women.* Both stipulations in the law code on jural and ritual succession – mentioned secondary sons. The establishment of a jural heir was only permitted when both the primary and the secondary wives did not have sons. But was a secondary son qualified to become a ritual heir? The position of a secondary son was weak, jurally as well as ritually, toward close primary kinsmen. In 1473, the following case was discussed at court: Cho Pang-nim (n.d.), an official in early Chosōn, lacked a primary son and designated his secondary son as heir. After Cho’s death, his younger brother disputed this choice, quoting the legal code concerning ritual heirship, and prevented the secondary son from taking up his ritual duties.⁸ Later, secondary sons were judged to be unfit for continuing the main line and forced out of family affairs.

22 What was the proper position of women in a Confucian society? The distinction made in 1413 between primary and secondary wives excluded the latter from ritual life. In contrast, the primary wife, the key figure in transmitting elite status to the next generation, played in the early years of the dynasty a limited role in ancestral services, and after her death she was enshrined beside her husband in the ancestral shrine. However, the dynasty’s first code explicitly excluded women – daughters and daughters-in-law – from jural or ritual heirship. Yet, in view of women’s customary strong standing in domestic affairs, the wife of an eldest son,

called “eldest daughter-in-law” (*ch’ongbu*), enjoyed after her husband’s death the privilege of succeeding to the line’s ritual heirship, and she had the right to designate an heir to her late husband. Such prerogatives led, however, to frequent conflicts with close male members of her husband’s kin group. Not only did the *ch’ongbu* in some cases squander the family’s riches or adopt her own distant relative, but also she was often reluctant to choose an heir when she had daughters. More serious yet was her power to block fraternal succession of the ritual heirship. Toward the end of the sixteenth century, the *ch’ongbu*’s ritual competences were severely curtailed, and with the strengthening of lineal consciousness and practice she lost them completely in the latter part of Chosŏn.⁹

23 *Property inheritance.* At the beginning of Chosŏn, the land reforms were based on the premise that all land belonged to and was administered by the state. This dictum was clearly manifested in the state’s efforts to secure the central officialdom’s livelihood by introducing a prebendal land system. According to his official rank a recipient was entitled to collect, instead of the state, the land tax. After the recipient’s death prebendal land had to revert to the state in order to prevent its alienation from state control. Administrative difficulties and irregularities in handing the prebend back to the state, however, led to the gradual breakdown of the system toward the end of the fifteenth century. The state’s attempt to gain control over land that in earlier days had been in private hands failed, and with the expansion of existing landholdings and reclamation of waste land, the elite was able to attain a significant degree of economic independence from the state.

24 Inheritance of land and slaves was, therefore, principally a private matter. The early Chosŏn legislators did, however, lay down some guidelines within the newly established framework of linearity. The emphasis on agnatic succession necessitated a fresh definition of the group within which the patrimonial property was to be divided. A fully developed law of inheritance was codified in the *Kyŏngguk taejŏn* (1485). This code, which retained its normative power throughout the rest of the dynasty, reaffirmed the tradition of equal inheritance of sons and daughters, but newly introduced the lineal principle by excluding collateral heirs. It also determined differential shares for secondary offspring. Significantly, it allotted to the ritual heir at least one share more than his siblings.

25 The patrimony came to be recognized as the economic mainstay of a descent group, and its transmission from one generation to the next was therefore taken as a purely private affair. As long as the lineal principle was not fully understood, parental wills at times arbitrarily preferred some heirs over the others, giving rise to familial discords. The final legal fixation of equal division, however, deprived such documents of their discretionary powers and thus rendered them ineffectual.

26 The patrimony was either divided as long as one parent was still alive or after both parents’ death. Documents of the early fifteenth century do at times show differential apportionments citing “according to the father’s wish,” but on the whole give evidence of equal division among sons and daughters, occasionally forestalling disputes by referring to the law. Central was the concern that the patrimony would not be passed on to outsiders beyond the group of statutory heirs. If the main line remained without heir, not just any member of a descent group was considered proper inheritor of such heirless property. The law singled out one specific segment of kin only: siblings and relatives of the second and third degree – kinsmen who were wearing mourning for each other. This was a large pool of people so that the problem of abeyance may have only rarely arisen. When it did arise, adoption was the remedy. Early in the dynasty, following Chinese models, either a child under age three, who came from either the husband’s or the wife’s stock, or an abandoned child (of uncertain background) could be selected for adoption (*suyangja*), and both had to be treated as natural child. Such adoptions, however, provided a childless couple with an acceptable heir to their property rather than to their descent line.

27 The tricky point, it was found later in the fifteenth century, was to determine the relationship between an “established heir” (*iphu*) and an “adopted son” (*suyangja*). Since the latter was most often a non-agnate, he was not deemed qualified to perform ancestral rites for his adoptive parents and therefore could not become a bona fide heir. His social downgrading also diminished his economic expectations. In short, such adoptions were thus of little value and were eventually superseded by establishing heirs who possessed the proper social, economic, and ritual qualifications. As discussed earlier, for the lineally conscious elite it was social and ritual rather than economic considerations that eventually made agnatic adoption mandatory.

28 Clearly, in Korea the laws regulating the transmission of economic property from one generation to the next, eventually codified in the *Kyŏngguk taejŏn*, were principally conceived

in terms found in China's ritual rather than legal literature. The state was involved only in so far as the early lawmakers, members of the elite, were also high officials. As ritualists, they were intent on finding ways to impose the new concepts of agnation and lineal succession without, however, discarding indigenous traditions of equal inheritance and fraternal equality. The elite was legislating for the elite.

Lineage-Building as Social and Economic Safeguard in the Second Half of Chosŏn

29 The implantation of agnation and the building of a Confucian-style social order was a long process that extended over several centuries. It was in the seventeenth century that this process came to maturation, and a combination of political, economic, and ritual factors created the preconditions for the growth of Confucian-style patrilineages. By that time, the majority of the elite was living in the countryside and gradually lost its vital connection with the political life at the center. Without continually sending members to sit the civil service examinations and to enter the government, state approbation of high status diminished, threatening localized descent groups with loss of elite status. Building lineages as status-protecting organizations thus made sense. Equally important for advancing the growth of lineages was the critical economic situation: after an initial period of vigorous land reclamation and founding of extended landed estates, by 1650 land shortage forced a rethinking of the inheritance system. Agnatic thinking provided motivation as well as practical patterns to restructure the property-holding group.

30 *Emergence of the patrilineal descent group.* From the beginning of the dynasty, the government propagated Zhu Xi's *Domestic Rites* as the authoritative ritual handbook and incorporated many of its prescripts, especially linearity and agnation, as legal norms in the dynasty's first law code. Educated members of the elite began to peruse the *Domestic Rites* in their ritual performances and recognized the pivotal role of the eldest son as ritual heir in charge of the ancestral rites. They consequently allotted him an extra inheritance share to bolster his economic standing. Indeed, the amount of landed property set aside for the rites determined the degree to which a kin group could fulfill a Confucian-conforming ritual program. Zhu Xi's *Domestic Rites* furnished the ideological justification for eventually concentrating the ancestral wealth exclusively (or nearly so) on the eldest son, the ritual heir (*chongson*). By 1650, then, the growth of ancestral trusts started to threaten equal inheritance.

31 Land was the mainstay of the landed elite, yet even large patrimonies began to be endangered by being divided equally between sons and daughters. A countermeasure was to limit the number of heirs. Daughters' shares were the first to be targeted for elimination. A desperate father lamented that even though the patrimony was large, the number of daughters [there were five] was also large; if each of them got a share, the patrimony would not be sufficient. Therefore, this father decided to differentiate between sons and daughters.¹⁰ Indeed, inheritance documents indicate that daughters' shares diminished successively throughout the seventeenth century.¹¹

32 Economic necessities were forcing the tightening of the contours of the descent group, and the agnatic ideology provided the structural framework for doing so. It elevated the eldest son as the primus of an agnatically restructured group and propagated the notion that he was the only one who possessed the "right substance" to deal with the group's ancestors. As the primogeniture heir (*chongson*) of the ancestral main descent line, he was the most important link between the generations. He inherited his father's rights and duties and represented the sibling group. As his standing derived from his genealogical position, his authority in lineage affairs was unassailable. He was the chief officiant in the ancestral shrine; his brothers and cousins –the descendants of a common great-great-grandfather– were mere onlookers. In support of his elevated status, he also enjoyed economic privileges. He lived in the ancestral homestead and was in charge of the ancestral trust that in the eighteenth century rapidly increased at the expense of his younger brothers' inheritance shares. Clearly, the institution of primogeniture broke with the tradition of fraternal equality and disadvantaged his siblings both ritually and economically.

33 *The creation of munjung.* The strictly structured Chinese-style patriline created fraternal inequality and gave rise to resistance to the new social order. It is therefore unlikely that it would have taken root in Korea if its discriminatory features had not been somehow mitigated. The institution that developed to counterbalance the restrictions of the ritual lineage headed by

the primogeniture heir was called *munjung*.¹² Though lacking canonical legitimation, *munjung* embraced *all* agnatic male descendants of a chosen focal ancestor (beyond the four generations of ancestors worshipped in the domestic shrine) and made them coparceners in a corporation eventually holding large landed property. Clearly, two structural logics were here juxtaposed side by side: the vertically structured Confucian ritual lineage and the horizontally structured native-based *munjung*. This was a “historic” compromise that demonstrated how the strength of Korean native tradition could subvert and transform the Chinese model, creating a unique lineage system that differs from its Chinese counterpart.

34 *Munjung*’s most impressive public manifestation was the annual joint grave ritual for its target ancestor that called together a large group of kinsmen. Despite its ritual function, it did not stand in competition with the more limited group worshipping at the ancestral shrine. On the contrary, it functioned as a kind of social and economic umbrella for the smaller group and represented the kin group to the outside world. It exercised legitimizing and unifying power and was instrumental for a descent group to sustain its high social status in the countryside and defend it toward the state.¹³

35 Succession and inheritance in the second half of Chosŏn. The maturation of the lineage system in the second half of the Chosŏn impacted succession and inheritance practices. While earlier both sons and daughters had customarily obtained equal portions of the parental wealth, and, in absence of natural children, collaterals had been acceptable recipients, the introduction of patriliney narrowed inheritance rules: the offspring of the primary wife alone were bona fide heirs of their parents’ wealth, while the inheritance shares of children of secondary wives were smaller and variable. There was a clear shift from horizontal to vertical inheritance channels with the mother’s social origin determining individual portions. Accordingly, if a primary son existed, the commoner secondary son received one in seven shares, the lowborn secondary son one in ten. As the preferential treatment of the ritual heir, who initially received at least one share more than his siblings to perform his ritual duties, culminated in primogeniture and the creation of ancestral trusts, the other heirs –younger sons and daughters– found themselves eventually excluded from inheritance.

36 The main line as the social backbone of the entire descent structure was under pressure to perpetuate itself, if only for one reason: to continue the observance of the rites for the group’s ancestors. As soon as a legitimate heir, the first son by the primary wife, was born, lineal continuation was secure. If no direct lineal descendant existed, succession became a central issue of concern endangering a descent group’s socio-religious survival. “Vacant succession” – leaving the descent line without an heir– was a legal as well as a ritual impossibility, in particular in the case of the main descent line. Lineal succession involved several issues. To guarantee the continuity of the group from within, a substitute heir had to emulate the characteristics of a son as closely as possible. A close relative of the deceased, preferably a nephew, was therefore an ideal replacement. Heirship, after all, entailed jural as well as ritual obligations. While jural heirship meant the transfer of household headship, titles, and property rights, ritual succession included the discharge of ancestral rites not only for the deceased father but also, in principle, for more distant generations of ancestors. The balanced consideration of all these issues was a precondition for choosing the “right” heir who would not only be acceptable to the living but who would also have the necessary rapport with the ancestors.

37 The eldest son’s elevated status meant that even in the event of his being in poor health and unable to perform the ancestral rites, his ritual tasks could not easily be transferred to his next younger brother, let alone to a secondary son. But such a case occurred in 1661 when the eldest son of an elite descent line had a stroke and was paralyzed so that, unable to marry a primary wife, he had to take a low-class concubine. As a sick and not properly married man, he was considered unfit to continue the ancestral charge of the main line. The *munjung* elders decided to let the line switch to the disabled man’s younger brother – an unusual act that was announced in the ancestral shrine and laid down in a document signed by all close kinsmen to forestall future disputes. In this case, the main line was continued by a second (primary) son and only minor readjustments in the assignment of sacrificial land were necessary. A case in 1642 illustrates, however, that the switching of the main line to a more distant collateral line was a much graver issue because it involved, beside ritual considerations, economic matters. The *munjung* had to arbitrate between the widow of a sonless ritual heir (in such a case widows customarily had discretionary power to nominate a successor) and the heir’s paternal uncle (once removed). The latter claimed that he, as the heir of a second son, had to continue the ancestral rites and consequently had the right to the ritual land. The *munjung* ruled against the

widow, and the main line switched to the collateral line.¹⁴

38 In the seventeenth century, thus, it was still tolerable to let a main line shift to a collateral line – in violation of the lineal principle. Indeed, far into the second half of the Chosŏn there were practices, called “local customs,” that went against linearity. When, for instance, direct male descendants were lacking, non-agnatic grandsons were often put in charge of the rites for their maternal grandparents or even great-grandparents and were even rewarded with land grants. Nevertheless, the involvement of a daughter’s offspring in ritual affairs was soon condemned as a grave violation of Confucian prescriptions and gradually phased out.

39 An especially sensitive and controversial issue was the question of whether or not the son of a secondary wife (*sŏja*) was qualified to take the place of a primary son and precede his father’s brothers and their sons and substitute for his father *as well as* for the patrilineage. Opinions and practices on this question differed widely. Emphasizing the lineal principle, some prominent ritualists pleaded that if an eldest son did not have a primary son, a son of his next younger brother, i.e., a nephew, would have to be adopted as the main line’s successor and ritual heir; a secondary son would be unacceptable as lineal-ritual heir to the main descent line. A contrary opinion, however, held that in case of primary issue lacking a secondary son of commoner status (i.e., with a commoner mother) could well be chosen as lineal-ritual heir.

40 Nevertheless, even if out of sympathy a secondary son was made heir, his heirship was often only temporary as the main line later tended to switch to a younger primary son of a collateral line. Deathbed wills at times even stipulated that no secondary son of either commoner or base background should be allowed to become the ritual heir lest the distinction between elite and non-elite become blurred. In care of a secondary son, moreover, it was feared that the rites would soon come to an end, dooming the line.

41 In rare instances, however, a secondary son was preferred as heir over an adopted son in violation of ritual prescriptions for purely economic considerations, in particular when land was becoming scarce. Even though such a secondary heirship might later be challenged by primary kin, a secondary son, it was reasoned, was nevertheless “blood-related” and thus presumably a better steward of his father’s wealth than an adoptee with split loyalties. Such manipulations seem to have been rare and not deemed fit to guarantee their fathers’ descent group’s physical and sociocultural reproduction; a secondary son as heir of his father was therefore often forced to form his own frequently short-lived secondary descent line, which was excluded from the ancestral cult of the primary descent group.

42 Clearly, for elite descent groups, survival of the main line was a socio-religious *sine qua non*. A socially and economically weak collateral line without an heir at times simply died out as the chances to find a proper substitute were slim; in such a case, its members likely lost their social orientation and dispersed. In contrast, the main line of a descent group had to be saved by all means – in the second half of the Chosŏn, with alternative options fading, most commonly by agnatic adoption. Even though the law stipulated that an adoptee be either a close kinsman or the son of a younger brother or of a close cousin, in late Chosŏn the adoption of ever more remote kinsmen became common and the choice of an adoptee increasingly selective: the human qualifications or official status of an adoptee –whether or not he had an examination degree or a government position– rather than the closeness of kinship seem to have become decisive. The search for such a desirable candidate was facilitated by ever more detailed genealogical records, which became available in numbers in late Chosŏn. For long-distance adoptions the approval of the Ministry of Rites was usually sought and obtained. The dramatic increase of such adoptions is documented, for instance, by evidence from lower examination passers: from 5.75 percent at the end of the seventeenth century to roughly 14 percent in the late nineteenth century.¹⁵ It would seem that adopting an heir was used not only to remedy an heirless descent line but equally importantly to maintain or even to bolster a descent line’s social prestige.

43 In the mid-eighteenth century, secondary sons began to put their social (and most often also economic) plight in petitions to the king, who himself was a secondary son,¹⁶ prompting heated discussions at court. Despite general anxiety about blurring social boundaries between elite and non-elite and infringing the elite’s political prerogatives, secondary sons were eventually admitted to the civil service examinations (although that number remained small) and even to lower-rank offices in the government. Stiff opposition, however, continued against giving them (even examination graduates) access to the domestic realm. The king tried to intervene on the secondary sons’ behalf and declared that he would no longer tolerate the distinction between primary and secondary descent lines. He then ordered that a secondary son henceforth be made

his father's heir when there was no primary son. Such a royal intervention in lineage affairs, however, had only minimal impact, as no self-respecting elite descent group heeded such unwelcome royal instruction. Secondary sons thus continued to be routinely spurned as heirs.

44 In sum, late Chosŏn-dynasty lineages regulated their succession matters internally. When disputes over heirship (or other matters of common concern) broke out among their members, the *munjung* –the collectivity of kinsmen headed by an elder as *munjung* head– fulfilled the role of arbiter. Opposition was not tolerated, and opponents of a collectively taken decision were accused of unfiliality. Indeed, the semi-judicial power of *munjung* was so great that in case of long-distance adoptions government confirmation was not granted without the *munjung*'s consent. Clearly, lineages were self-ruling socio-ritual units that steered clear of external intervention by the state.¹⁷

45 *The rise of single-surname villages.* An outcome of the extended process of lineage formation was the development of single-surname villages in the course of the seventeenth century. Lineages kept kin together –ritually, economically, and socially– and bound them to a certain locality, a named village. Indeed, the village name came to be an important component of an elite lineage's identity. The Ŭisŏng Kim who settled in Naeap (Andong area, Kyŏngsang North Province), for instance, came to be known as the Naeap Kim. Naeap was not only the place where the Kim resided from generation to generation, it was also their economic basis. Naeap, moreover, identified the Kim as members of the local elite. Ward rosters, focused on a single village or cluster of villages, listed the names of those who had the right to settle in the ward and exploit the ward's common resources: in the first place, the elite lineage members who resided in the main settlement, in the second place, the non-elite (mostly secondary sons) who lived in "lower hamlets." The ward roster thus reflected a village's social and territorial divisions.

46 Villages with strong single-surname dominance became nuclei from which "satellite" villages branched off. While a lineage's main heir (*chongson*) continued to live in the ancestral village to take care of the ancestral shrine, his younger brothers and cousins often moved out and established their own settlements. Even when they eventually founded their own sub-branches, they remained attached to the original ancestral shrine as the focus of their social and ritual life. As a collectivity of kinsmen, they formed part of a far-flung higher-order lineage organization.

47 Single-surname villages were strictly exogamous and preferentially exchanged spouses among a small, more or less constant number of social peer groups who lived within a restricted marriage radius, rarely crossing provincial boundaries. Multiple marital ties spun over generations among a limited number of kin groups enmeshed single-surname villages in durable affinal networks, always ready to come to one another's assistance.

48 Strong and well-organized lineages inhabiting single-surname villages controlled major land holdings that were usually organized in corporate trusts. These trusts not only financed the ancestral rites: they also guaranteed a lineage member, who might have fallen on hard times, a livelihood. For an individual, moving out of the village community because of conflicts or debts or being expelled for lawless acts usually meant loss of ties to kinsmen, social isolation, and economic destitution. Indeed, in late Chosŏn elite status in the countryside had to be continually articulated within the lineage group. Outside the group, elite status was threatened by social humiliation and poverty.

49 Localized lineages were thus self-ruling and self-perpetuating corporate entities that managed problems of succession and inheritance, as described earlier, without much state interference. Most elite villages lay in remote areas safely distant from administrative centers, and local magistrates were usually reluctant to get involved in adjudicating intra-lineage conflicts, except homicide cases, or inter-lineage strife.

50 *The state's weak control of elite villages.* From the beginning of the dynasty, the state tried to extend its control over rural areas by imposing a fine administrative grid over the entire country that was meant to furnish population data for assessing taxes, corvée labor, and military service. Such early attempts, however, failed because of the weakness and administrative inexperience of the state and the impossibility of enforcing a fixed system on widely separated villages. Differences in social status of households, moreover, hampered the summary execution of such a policy, in the capital as well as in the countryside.

51 It was not until the seventeenth century, in the wake of the devastating Hideyoshi invasions in the 1590s, that the state made a second attempt to assert its authority over the countryside by introducing the Five-Household Control Law in 1675. This scheme made a unit of five households¹⁸ the basic socioeconomic entity for all official functions such as population registration, taxation, corvée, and military tax within administrative villages of various sizes.

Henceforth taxes were levied collectively on administrative villages with the village heads responsible for their collection. The 1675 Control Law was a community-regulating law and therefore neither standardized the composition of a household nor concerned itself with private matters such as succession and inheritance. Reinforced by a few later rules, it did, however, strengthen the state's grip on taxation and military recruitment. Not surprisingly, its enforcement was least successful in areas dominated by strong elite lineages that defended their local prerogatives against any state interference. At the same time, the government reinforced the authority of the local magistrate vis-à-vis localized elites – a move that led to heightened tension in the countryside.

Conclusions

52 In conclusion, then, the descent-group model persisted throughout Korean history despite various organizational changes, the most important of which was the emergence of patrilineages during the Chosŏn dynasty. With the political conceptualized by tradition as a complement of the social, it was *social* rather than political or state-sponsored criteria that guided this process. The early dynastic founders of Chosŏn derived inspiration for re-ordering society not from contemporary Chinese law but from what they called the “heritage of the Three Dynasties,” that is, from Chinese classics such as the *Zhouli* (*Rituals of Zhou*) and the *Liji* (*Records of Rituals*). As members of the elite, they translated their ideological insights into legal statutes that benefitted principally the elite in their conduct of daily life in the domestic as well as in the public realm.

53 It was foremost *ritual* concepts that structured the Chosŏn-dynasty lineage: patrilineality was introduced by enacting ancestral rituals in front of the ancestral shrine as outlined in the *Jiali*. Ancestral rites were thus the principal instrument for imposing patrilineal patterns, above all primogeniture, upon the bilateral matrix of Korean society. The introduction of agnatic criteria of group formation defined new collectivities from which affines, non-agnates, women, and secondary sons were unsurprisingly excluded. Despite women's material disinheritance and ritual degradation, primary wives retained, however, their crucial function of transferring elite status on their offspring. Clearly, the patrilineal paradigm streamlined the indigenous descent group, but native elements remained sufficiently prominent to make the Korean lineage not functionally but certainly culturally distinctive from the Confucian model.

54 It is within this ritual context that the regulation of succession and inheritance must be understood. If a lineage conferred enduring social identity and prestige and, as property-holding trust, economic security upon its members, it was ideologically as well as legally inconceivable to leave the main descent line without heir in case a primary son was lacking. Indeed, succession and inheritance were intimately linked to the main heir's obligation to perform ancestral rites. This was a permanent obligation calling for mechanisms to secure its uninterrupted continuity. As a lineage was a large human resource, it was not difficult, although at times contentious, to find a suitable substitute among collaterals. In late Chosŏn, agnatic adoption became the norm. For the same ritual reasons, equal inheritance was eventually skewed to support the eldest son in his ritual role, while individual shares were absorbed into ancestral trusts. The latter not only subsidized the ancestral rites but also functioned as charitable trusts for destitute lineage members.

55 The imposition of the patrilineal rule upon traditional fraternal equality did give rise to conflicts among brothers, with younger sons opposing economic degradation more than ritual demotion. General unhappiness was clearly disturbing enough to motivate community leaders to create a new assembly of kinsmen that was larger than the narrowly structured ritual lineage. Called *munjung*, this new institution was focused on a specific ancestor beyond four ancestral generations and functioned as a collaterally and generationally enlarged ritual lineage. It was the *munjung* that represented a lineage to the outside world.

56 The multi-functional lineage thus safeguarded the lineage members' social prestige and their economic upkeep. On the basis of ritual and moral principles, it regulated succession and inheritance practices as “private” affairs, which the state could at most endorse.

57 In a comparative perspective, lineage building in Korea differed considerably from the way in which lineages functioned in China.¹⁹ While the Korean lineage was built upon the desire to maintain social prestige vis-à-vis the state, the Chinese lineage was in its origin state-sponsored and essentially a property-holding corporation. The greatest difference, however, seems to lie in

the fact that Korean society was a descent-based society, while the Chinese was not. Elite status in Korea was ascribed by birth and descent and was heritable in contrast to China, where gentry status was acquired by examination success. The Korean elite was therefore more homogeneous and smaller than the Chinese counterpart, and segmentation, when it occurred, occurred on the basis of prestige and rarely along economic lines.

58 In China, Zhu Xi's *Jiali* played only a minimal role, and primogeniture never became a structural principle. Equal inheritance among sons thus remained the rule, and ritual heirship was not as strictly regulated as in Korea. In contrast to China, where the state regulated succession and inheritance practices, in Korea the state played a limited role in elite affairs. Although an exacting version of Confucian ritualism became the norm in late Chosŏn, socially determined characteristics of the pre-Confucian past nevertheless persisted and gave the Korean lineages and their institutions their distinctive character.

Notes

1 For a version of this law, see *Koryŏsa chŏryŏ (Condensed History of Koryŏ)*, Reprint, 1960. 4: 31b.

2 For a detailed analysis of Koryŏ institutions, see Martina DEUCHLER, *The Confucian Transformation of Korea. A Study of Society and Ideology*, Cambridge - Massachusetts, Council on East Asian Studies - Harvard University, Harvard-Yenching Institute Monograph Series n° 36, 1992, p. 45-79.

3 For the various sources documenting the development of the law of 1413, see Martina DEUCHLER, *The Confucian Transformation of Korea. A Study of Society and Ideology*, Cambridge - Massachusetts, Council on East Asian Studies - Harvard University, Harvard-Yenching Institute Monograph Series n° 36, 1992, p. 363, note 12. *The Great Ming Code* also contributed important legal insights and stipulations.

4 Zhu Xi (1130-1200) was the great Chinese synthesizer of Neo-Confucianism. The *Zhu Zi Jiali (The Domestic Rites of Master Zhu)* is said to have been Zhu Xi's last work and completed by one of his disciples. It was the most important ritual handbook throughout the Chosŏn dynasty.

5 For details, see Martina DEUCHLER, *The Confucian Transformation of Korea. A Study of Society and Ideology*, Cambridge - Massachusetts, Council on East Asian Studies - Harvard University, Harvard-Yenching Institute Monograph Series n° 36, 1992, p. 142.

6 For more details, see Martina DEUCHLER, *The Confucian Transformation of Korea. A Study of Society and Ideology*, Cambridge - Massachusetts, Council on East Asian Studies - Harvard University, Harvard-Yenching Institute Monograph Series n° 36, 1992, p. 144-145.

7 Mark A. PETERSON, *Korean Adoption and Inheritance. Case Studies in the Creation of a Classic Confucian Society*, Ithaca - New York, Cornell East Asia Program, 1996, p. 138-139.

8 Martina DEUCHLER, *The Confucian Transformation of Korea. A Study of Society and Ideology*, Cambridge - Massachusetts, Council on East Asian Studies - Harvard University, Harvard-Yenching Institute Monograph Series n° 36, 1992, p. 152.

9 For more details, see Martina DEUCHLER, *The Confucian Transformation of Korea. A Study of Society and Ideology*, Cambridge - Massachusetts, Council on East Asian Studies - Harvard University, Harvard-Yenching Institute Monograph Series n° 36, 1992, p. 155-161.

10 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors' Eyes. Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, Harvard East Asian Monograph n° 378, 2015, p. 148.

11 For a chart, see Mark A. PETERSON, *Korean Adoption and Inheritance. Case Studies in the Creation of a Classic Confucian Society*, Ithaca - New York, Cornell East Asia Program, 1996, p. 63, p. 234.

12 Literally meaning "within the door [of a house]," the origin of the term is not clear. From the middle of the mid- sixteenth century, *munjung* designated an exclusively agnatic group of kinsmen.

13 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors' Eyes. Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, Harvard East Asian Monograph n° 378, 2015, p. 197-199, p. 280-287.

14 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors' Eyes. Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, Harvard East Asian Monograph n° 378, 2015, p. 282-283.

15 For a chart and table, see Mark A. PETERSON, *Korean Adoption and Inheritance. Case Studies in the Creation of a Classic Confucian Society*, Ithaca - New York, Cornell East Asia Program, 1996, p. 164, p. 235.

16 It is important to note that other criteria than those of the elite regulated royal succession.

17 For the details, see Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors' Eyes. Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, Harvard East Asian Monograph n° 378, 2015, p. 373-377.

18 The nature of a "household" (*ho*) is still being debated. Was it a residential compound or was it the

residence of one family, of part of a family, or of several families? The extant household registers (*hojök*) make the latter interpretation more likely.

19 For a detailed comparison between the origin and the function of Korean and Chinese lineages, see Martina DEUCHLER, p. 404-406.

Pour citer cet article

Référence électronique

Martina Deuchler, « Ritual and Economic Strategies against Vacant Succession in Premodern Korea », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/11606> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.11606>

Auteur

Martina Deuchler

The author was educated in Leiden, Harvard –where she received her Ph.d. in 1967–, and Oxford. She was professor of Korean studies at the School of Oriental and African Studies (SOAS) of the University of London from 1991 to 2001. She has published on a wide array of topics in the field of Korean studies, including the following two major books: *The Confucian Transformation of Korea. A Study of Society and Ideology* (Cambridge – Massachusetts, Council on East Asian Publications-Harvard University, Harvard-Yenching Institute Monograph no°36, 1992) and *Under the Ancestors' Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea* (Cambridge – Massachusetts, Harvard University Asia Center, Harvard East Asian Monograph no°358, 2015). E-mail: [martina \[point\] deuchler1 \[arobase\] gmail \[point\] com](mailto:martina.deuchler1@gmail.com).

Martina Deuchler a été formée à Leiden, Harvard –où elle a obtenu son doctorat en 1967– et Oxford. Elle a été professeure d'études coréennes à la School of Oriental and African Studies de l'université de Londres de 1991 à 2001. Elle a publié de nombreux articles et ouvrages sur un large éventail de sujets en études coréennes, parmi lesquels les deux ouvrages suivants, qui ont fait date : The Confucian Transformation of Korea. A Study of Society and Ideology (Cambridge – Massachusetts, Council on East Asian Publications-Harvard University, Harvard-Yenching Institute Monograph no°36, 1992) and Under the Ancestors' Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea (Harvard East Asian Monograph no°358, Cambridge – Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015). E-mail: [martina \[point\] deuchler1 \[arobase\] gmail \[point\] com](mailto:martina.deuchler1@gmail.com)

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

Rites and Rights: Lineage Property and Law in Korea

Rites et droits: propriété lignagère et succession en Corée

MARIE SEONG-HAK KIM

<https://doi.org/10.4000/acrh.11667>

Résumés

English Français

This Article sets forth a historical overview of the evolution of lineage property and succession law in Korea from the premodern through contemporary times. The desire to continue the family and safeguard patrimonial integrity is arguably a universal phenomenon, but the primacy of Confucian ancestral rituals during the Chosŏn dynasty (1392-1910), combined with the indigenous kinship structure, created a distinct lineage organization and culture. The strict primogenitary order and postmortem adoption practices ensured agnatic succession through ritual heir, which rendered the concepts of vacant succession and succession in abeyance theoretically irrelevant, if not inconceivable. Korea did not see the rise of joint property-holding corporate clan estates as in China. Under Japanese rule (1910-1945), ritual-based succession and property relations underwent major reconfigurations in law. The evolving colonial jurisprudence on lineage assets and also on the property of the houses that went extinct illustrated the effort of the courts to negotiate between traditional normativity and modern civil law. In modern Korean law, a lineage group is construed as an unincorporated association and disputes over its assets continue to arise. Investigation of lineage property offers an opportunity to explore how Confucian ideology and its precepts have influenced Korean law and history over centuries. It demonstrates that East Asian legal tradition needs to be assessed through comparison of cultural and social realities in different countries, in all their independence and interdependence.

Cet article examine l'évolution du droit et de la pratique de la propriété lignagère et de la succession en

Corée, depuis la dynastie Chosŏn jusqu'à la période coloniale japonaise et aux temps modernes. La primauté du culte des ancêtres, combinée à la structure sociale basée sur la parenté, ont débouché, pour la Corée prémoderne, sur la constitution d'une structure institutionnelle lignagère unique en son genre. Le strict respect de la primogéniture la distinguait des domaines corporatifs de la Chine, structurés autour d'une lignée d'ancêtres. La succession agnatique et les pratiques d'adoption de l'héritier rituel rendaient les notions de succession vacante et jacente non pertinentes, voire inconcevables, pendant la période du Chosŏn. L'abolition de la succession rituelle par la cour coloniale japonaise a ensuite marqué une ingérence de l'État dans un domaine auparavant laissé à l'autonomie de la communauté. La jurisprudence coloniale sur les propriétés de lignage montre comment les juges ont négocié entre les usages traditionnels et les exigences du droit civil. Le Code civil coréen, promulgué en 1958, contient encore de nombreux éléments issus de la tradition confucéenne. La redéfinition en cours du statut des groupes lignagers et de leurs biens dans le droit moderne témoigne des mutations de la frontière entre rites et droits dans la tradition juridique du pays. La question de la propriété des lignages ouvre des perspectives significatives sur la culture, l'histoire et le droit de la Corée.

Entrées d'index

Mots-clés : Corée, droit, propriété, succession, rituel, culte des ancêtres, organisation du lignage, chongjung, confucianisme, droit colonial, jurisprudence, code civil

Keywords : Korea, Law, Property, Succession, Ritual, Ancestor Worship, Lineage Organization, Chongjung, Confucianism, Colonial Law, Jurisprudence, Civil Code

Texte intégral

- 1 The desire to ensure the continuity of the family and patrimony is arguably a universal phenomenon. Throughout history, lineage property, defined as ancestral land held by a kin group, has received sustained attention. For individuals, preservation of inherited estates meant safeguarding their social and economic power; for the state, maintaining the wealth and status of elite houses was critical for the stability of society. Various legal instruments were devised to protect the ownership and to facilitate the smooth succession of property, which formed core aspects of what we call private law. Traditional East Asia, comprising China, Korea, Japan, and part of Vietnam, shared aspirations on the part of the state and society for the perpetuation of the lineage. These countries, belonging to the Sinicized legal tradition grounded on Confucian ideology, each cultivated distinct ideas and attitudes toward the family, kinship, and patrimony. The Confucian precepts of filial piety and ancestor worship stood outside of the concept of legally enforceable property and succession rights, governed instead by ritual propriety. This emphasis on ancestral rituals led the transfer of material resources through generations to take place without well-defined laws of property or inheritance.
- 2 The Articles of this volume demonstrate that the prospect of a household's extinction due to the absence of an heir posed particular questions in different societies. Estates without an heir involved multifaceted legal and political issues around the world, and in Europe jurists and rulers constructed and implemented the civil law theories and apparatus of vacant succession and succession in abeyance. In premodern East Asia, however, due to the primacy of ancestor rites and ritual succession, similar kinds of legal principles, policies, and rules to address the problems of the heirless estate were theoretically irrelevant, if not inconceivable.
- 3 This Article sets forth the evolution of lineage property in Korea over the centuries, from the Chosŏn dynasty (1392-1910) through the contemporary times. The main focus is on the metamorphosis of traditional patrilineal agnatic and ritual succession into a civil law framework of property succession through colonial jurisprudence. The strict interpretation of Confucianism by Zhu Xi (1130-1200) during the Song dynasty (960-1279), known as Neo-Confucianism, was introduced to Korea and accepted as the state ideology. There is truth to the view that Korea was far more orthodox than China in the interpretation of Confucian precepts. Neo-Confucian emphasis on ancestor rites was grafted onto and articulated in the country's kinship-based social structure. Lineage was, foremost, defined as a unit that performed ancestor rituals. Ancestor veneration solidified the primogeniture order and adoption practice. Succession essentially meant succeeding to the status as the presider of ancestor ritual, and the transfer of property occurred only incidental to ritual succession. The intensity of ancestor worship led to a unique structure of lineage organization in Korea that deviated from the equivalent in China. In China, where the principles of partible inheritance and free alienability of land were widespread, it was difficult to preserve estates intact over generations.¹ Lineage property thus evolved into joint property-holding corporate estates, a phenomenon largely unknown in Korea.² The

obligations internalized by the Korean people toward the spirits of departed forebears long muddled the boundaries between rites and rights. Comparison between the Chinese and the Korean cases points to the fact that Confucian legal tradition is a broad category and there existed substantial disparities in interpretations and practices; it brings into relief the shared but separate legal cultures in the countries within the Confucian sphere of influence.

4 Major changes in Korean law came with colonization. Under Japanese rule (1910-1945), Korea underwent a passage to Romano-German civil law. In East Asia, European law and legal concepts first took root in Meiji Japan (1868-1912), which subsequently spread to China and to Taiwan and Korea. Korea's legal transformation was a classic example of legal transfer in the wake of colonial expansion.³ Since property succession had not been recognized as jural act during the Chosŏn period, colonial judges had to navigate between accommodating existing ritual usages and practices from the dynastic period and enforcing modern legal principles and property rights in the Japanese Civil Code. Jurisprudence on succession without an heir appeared during the colonial period. In 1933 the colonial court abolished the legal effect of ritual succession, and the once-fluid succession practices of Korea were turned into a fixed, extraritual system in conformity with the civil code provisions.

5 Following independence in 1945, Korea promulgated its own Civil Code in 1958. It maintained in large part the legal principles of colonial law, and modern Korean laws on succession and property matters share essential characteristics with those in Japan and other civil law countries. Still, the Korean code contains certain elements of traditional law grounded on Confucian premises and postulations. One notes that a conspicuous tradition of the kinship system embedded in the Confucian ideology of filial piety lies beneath the thoroughly modern legal frameworks. Modern Korean law thus presents a unique arena in which one witnesses the amalgamation of traditional legal thought and modern civil law principles. Needless to say, the contemporary Chinese socialist law would be less than ideal a place to try to find the vestiges of Confucian tenets, this despite the effort to "rebrand" Confucianism by the Chinese Communist government. Examination of the ongoing redefinition of the status of lineage organization in modern Korean law helps us understand the country's institution of lineage property in its underlying ritual dynamic, and ascertain the treatment of vacant succession (also known as lying succession) in contemporary law in its full historical context.

6 In a broader perspective, this Article revisits the question of relationship between Confucianism and the economy. The conventional view of Confucian antipathy to economic matters has been contested of late, as scholars argue that the motivations behind lineage union and property building were seldom grounded on Confucian ethics alone.⁴ One observes indeed that Confucian ideas and doctrines, seemingly diametrically opposed to European legal concepts, stood on the similar goals of achieving cohesion of society and the fulfillment of human values. Still, the Korean case shows that articulation of those common concerns in different societies took disparate paths, each subject to various historical and cultural experiences. Lineage practices and law can shed light on comparative legal traditions.

Ritual Succession

7 Jonathan K. Ocko, a historian of early modern China, wrote: "the reason property never became a root metaphor, never became a way of imagining the nature of political power or of the relationship between state and individual, is that until the twentieth century the root metaphor of 'family' had such power that there was no room for others".⁵ This apt statement seems largely applicable to Chosŏn Korea. Korea was a demonstrative example of a society in which its powerful kinship ideology left little space for the property rights of an individual. J. K. Ocko has further argued that "Lineage estates allowed families to build complex corporate land ownership structures [...], but discussion of the practice remained couched in the language of filiality".⁶ Here, the Korean experience revealed a theoretical affinity yet at the same time divergence in practical approaches. The exigency of proper performance of ancestral rites in Korea reinforced strict ritual and proprietary primogeniture, which discouraged the rise of corporate estates similar to those in China.

The Chosŏn Dynasty

8 The Chosŏn dynasty embraced Neo-Confucianism as state ideology. It was a conscious attempt by the elites to reform society. Under the Neo-Confucian philosophy, which exerted a strong normative influence, entire succession and property arrangements were predicated on the needs to secure a ritual heir. The stipulation in Confucian classics that ancestors enjoy a sacrifice only when it is offered by an agnatic descendant entailed a stringent patrilineal paradigm. Failure to secure descendants to perpetuate ancestral veneration was a grave sin. When the continuation of the rituals through the blood line from father to eldest son was disrupted, adoption had to take place.

Adoption

9 Adoption for the purpose of procuring a ritual heir (*iphu*) was governed by the *Kyŏngguk Taejŏn*, Chosŏn's law code compiled in the late fifteenth century.⁷ Agnatic adoption among the upper strata families must be distinguished from the more conventional form of adoption among the commoner families, namely, raising another's child as one's own. In Chosŏn, a child with a different surname under three years of age could be taken in and fostered, and the child could be given the property of the adopting parent. But this practice, called *suyangja*, was qualitatively different from adoption for the performance of ancestor ceremonies, which strictly prohibited non-agnatic adoption.⁸ Ritual adoption was the most important safeguard for a corporate household against the danger of losing social status and control that the extinction of the family as a ritual unit would cause.

10 The goal of perpetuating unilineal groups required that the adopted son stand as close as possible to the adopting father in the descent line. This was in agreement with the principle that the devolution of property was basically lineal and horizontal succession had to be avoided.⁹ A member of the same generation was not considered suitable because it would disturb the proper lineal order called *somok* (*zhaomu* in Chinese). The switching of the main descent line was strictly forbidden. The most preferred method was adopting a younger brother's son and, if it was not feasible, a paternal cousin. When a person had a son who was married but died without a son, the former adopted a child, not for himself but for the soul of his deceased son, and the adopted person became his grandson, not his son. The strict requirement of appointing an heir from among the closest relatives, in conformity with the order of ritual precedence, served a utilitarian purpose. According to Jack Goody, adoption across premodern societies practically meant "the purchase of an heir with the promise of property",¹⁰ and disputes of adoption were "in reality disputes of inheritance".¹¹ Around the world, collaterals of the same generation were not preferred heirs in either ancestral worship or property inheritance, and Confucian Korea pushed the idea to the extreme. The brother's son, once adopted, could keep the property intact, regardless of what his intestate shares might have been, and preserve the property in the main descent line. The son who succeeded to the ritual presider status tended to receive the property in its entirety, at least from the eighteenth century. The ritual demand that an heir be chosen from among kinsmen of the proper generation thus likely had a reasoned consideration beyond respecting the ancestor's wish to be served by an agnatic heir. Ritual does not need to be irrational.

11 While the prohibition of non-agnatic adoption called for highly convoluted ritual rules, the imperativeness of remedying the lack of a ritual successor permitted the actual adoption process to proceed in a rather flexible manner. Adoption could be carried out either *inter vivos* or posthumously, with or without a will. Postmortem adoption could be initiated by the widow on her husband's behalf or by the family council. The rights of the lineage elders to designate and select a ritual heir were broadly recognized. It was this feasibility of securing a successor after the passing of the *de cuius* that made the legal concept of vacant succession implausible and in most cases unnecessary.

12 Adoption operated as a conscious decision-making process, and as such the selection of an adopted son required tactical approaches. Studies of adoption records of some prominent lineage families between the seventeenth and nineteenth centuries reveal that the process involved more than an automatic adoption of a son from the closest agnate brothers.¹² It was not rare that families adopted from distant relations over closer relatives. The rule prohibiting the adoption of someone else's eldest or the only son was frequently ignored. Whether adoption was allowed when there was a son born of a concubine was another gray area. The law permitted establishing a jural-ritual heir only if neither the primary nor the secondary wife had a son, but

elite families often adopted even when there was a son from the secondary wife.¹³ Posthumous adoption was not allowed for families other than the main descent line (*chongga*) because there was no issue of securing a ritual successor, but it became common for a minor branch to adopt a son anyway. These developments indicate that ritual adoption practice was after all a strategic act, and nonritual considerations and negotiations were an essential part of it. Various maneuvers and expedients that flourished to circumvent the rules were then bound to give rise to disputes and challenges.

¹³ As seen above, succession in Chosŏn meant ritual succession, not property succession. No word existed for “succession” (*sangsok*); only terms such as “distribution or allocation in division” from the parents (*pungŭp*) and “division of the bequest” (*punjip*) by the children were in use.¹⁴ The general understanding was that the estate was entrusted, at the end of the three-year mourning period, to the ritual heir, who would divide and distribute it (*hwahoe*) to other heirs in a reasonable manner. In this scheme, the ritual heir held significant control over the actual partition of the property.

Primogeniture

¹⁴ In China, at least since the Tang Dynasty (618-907), codified law sanctioned the practice of equal division among the heirs. The Chosŏn *Kyŏngguk Taejŏn* also provided that the children receive the property of the deceased equally, with the one who presided over the ritual receiving one-fifth in addition.¹⁵ How effectively this provision of equal distribution was implemented is open to debate, but one may presume that its stipulation in the law code had at least helped minimize disputes. The law was gradually sidelined, however, as Neo-Confucian ideology spread widely, legitimizing primogeniture as the foundation of agnatic succession. By the seventeenth century, the Korean lineage system had attained its full patrilineal structure and soon the ritual allowance in legal share (one-fifth) was considered insufficient. Concerns arose that the partible distribution of slaves and land, the two most important forms of property, threatened the maintenance of the main descent line among noble families.

¹⁵ Tasan Chŏng Yak-Yong (1762-1836) was one of the most original thinkers and official-scholars in Chosŏn. He is known for his judicious advice for local magistrates on state governance compiled in his handbook *Mongmin simsŏ*.¹⁶ Like many contemporaries of his, Chŏng was rightfully frustrated with rampant lawsuits over slave ownership, but his diagnosis of the problem is often overlooked by scholars. In his opinion, the laws that prescribed equal distribution of slaves among the heirs were at fault. The law code gave the ritual heir a slightly bigger share, but, far from adequate, it led to the decline of the *chongga* of prominent families, which struggled to meet the obligations of rituals. Chŏng wrote: “Because of this law, the head house of great princes and royals, meritorious sages, fathers-in-law and sons-in-law of the king, and officials and statesmen decline within two or three generations,” and “they die out, unable to ensure proper rituals, without surviving two or three generations. This is all because of the bad law”.¹⁷ Here, he was voicing the widespread concerns in society about the difficulty in preserving the family patrimony, when the slave population was on the decline and the landed estate became increasingly scarce. These dire situations were caused by the unreasonable partible inheritance laws, but interesting for our purpose is that Chŏng directly linked the fall of the elite families to their failure to perform the required rites.

¹⁶ Chŏng’s reasoning in favor of the preferential treatment for the eldest son, if not exclusive inheritance, seemed framed within the *raison-d’être* of the *yangban* (landed or non-landed aristocrats) families. Maintaining lineage property intact, in the hands of a single heir, was necessary for continuing the proper observation of rituals at the ancestral shrine, which would in turn be critical for sustaining social order. The goal of keeping ancestral wealth concentrated, a common desire around the world, was rationalized in Korea in distinctive ritual terms and prescriptions. Chŏng advised that magistrate be not bound by the inheritance rules in the code when they decide the cases involving elite families; for disputes involving the families without considerable asset (that is, those with arguably less pressure for the proper observance of rituals), on the other hand, the magistrate should abide by the egalitarian principle of the law code.¹⁸

¹⁷ The organizational culture of adoption and succession revolved around the rigid logic of rituals –although through elastic methods– with a result to turn the ritual heir impervious to challenges to his status. His authority in ceremonial duties and property division was also

reinforced through the faithful fulfillment of the mourning rituals. During the mandated mourning period, observed in public, the property was viewed as still belonging to the decedent, in a situation akin to succession in abeyance. Mourning meant the ritual heir's identification with the *de cuius*. The completion of proper grieving obligations cured any potential defect or fragility of the lineage succession and led to the community's recognition of the ritual heir as the legitimate representative of the kinsmen. In Chosŏn, the satisfactory fulfillment of the meticulous mourning process distinguished respectable social elites from the rest.

18 The paramountcy of agnatic succession and ritual precepts, no matter how potent, did not prevent disputes among the family members from arising. Discord over property exacerbated because the Chosŏn state maintained an increasingly tolerant attitude towards various practices regarding inheritance. The state's indifference was due not so much to its respect of individual autonomy as to its administrative inability. There were no laws that the magistrates could refer to in a consistent manner when disputes were brought before them. As a result, those cases were dealt with by ad hoc decisions by magistrates, taking into account the factual situations and circumstances of each case.¹⁹

19 Much of our knowledge of the Chosŏn succession customs comes from colonial records and court decisions. Scholars have made serious efforts to discover premodern Korean succession practices by using extant property distribution documents (*punjaegi*) of elite families. While modern historians have illuminated many individual cases, unfiltered through a colonial lens, the absence of judicial precedents or case law in the dynastic era still makes it difficult to delineate a coherent pattern of practices and their resolutions. When one attempts to ascertain institutional devices for the transfer of status and property, the notion of "succession" as legal edifice is necessary. Colonial configurations of Chosŏn practices, albeit retrospective, serve as a useful frame of reference.

The Colonial Period

20 For Meiji Japan, the enactment of a uniform corpus of civil law was a precondition for the abolition of extraterritoriality. In preparation for drafting the civil code, Japan undertook a series of field surveys to collect popular customs and practices.²⁰ It was an effort informed by the European colonial models in Africa and Asia, where non-European customs were written down by colonial administrators, anthropologists, and jurists.²¹ Japan of course was not colonized by any country, but it carried out a similar campaign on its own, a process that can be called a self-colonization of its laws.²² Negotiations for the revision of treaties began in 1894, and the civil code was completed in March 1898. Japan became a full-fledged imperial power when it colonized Taiwan in 1895. After Korea became its protectorate in 1905, Japan conducted field surveys of Korean customs and practices as it had done in Taiwan. The result was the Customs Survey Report, compiled by the colonial government in 1910.²³

Customs Survey Report

21 The Government General in Korea issued the Ordinance on Civil Matters (*Chōsen Minjirei* in Japanese; *Chosŏn Minsaryŏng* in Korean) in 1912. It imposed Japan's Civil Code as the governing law in the colony, but decreed that private law relations among Koreans be regulated by Korean custom.²⁴ Matters of capacity, family and succession, and real property rights were subject to old dynastic laws and popular usages, as long as they did not violate public order.²⁵ This was another arrangement Japan lifted from the book of the European colonizers. On the imperial scene in the nineteenth and twentieth centuries, anything that was not the colonizer's laws was called custom, which was allowed to have legal force among the colonial subjects insofar as it was not contrary to the legislation or public order. The notion of *ordre public* in francophone Africa was equivalent to the repugnancy clause in British colonies in Africa. The Customs Survey Report was a main source for judges to apprise themselves of Korean customs.

22 The Report distinguished Korean succession practices into two categories: status succession and property succession. This classification was borrowed from the Japanese Civil Code, which provided for the house headship succession and property succession. Following the dissolution of the feudal system, the Meiji civil code preserved the category of house headship succession (*katoku sōzoku*) in separation from property succession.²⁶ The Customs Survey Report

acknowledged that these classifications “were not suitable for explaining the Korean succession system”.²⁷ But the compilers of the Report said that they needed to use the Japanese categories provisionally, for lack of alternatives.

23 The Report stated:

Succession in Korea consists of household headship succession (*hoju sangsok*) and property succession, and there is also something called ritual succession. Ritual succession is the most important among the kinds of succession. The ritual successor is the household head, but the household head does not always become the ritual successor. The lineage of a kin group continues through the ritual successor, and a female, even if she is the household head, is not included in counting the generation.²⁸

24 Property succession was predicated on status succession. The Report stated that “property succession is recognized when a family member is deceased or when the household head is deceased”, that is, property succession could take place either outside of or concomitantly with the household headship succession.²⁹ In the first category of the death of the family member who was not a household head, “if that person is a married male, his ritual successor inherits the property of the deceased; if the ritual heir has a brother, that brother also receives the property”. In the second category of the death of the household head, “if the deceased is male, his property is inherited by the ritual successor or another person who becomes the ritual presider; the brother of the ritual heir also receives a share of the property”.³⁰ The indeterminate language the Report used to describe the stake of the heirs other than the ritual heir was reflective of the reality of property succession: there were no explicit rules as to the rights of individual heir. The distribution of the property was within the discretion of the ritual successor.

25 Jurists observed in 1923, “previously the term succession was not used in Chosŏn; it is only a recent development that it came into use in laws and court decisions and also in ordinary usages”.³¹ Inheritance practices were constructed into legal acts by means of court jurisprudence.

Court Jurisprudence

26 When colonial judges needed to decide cases according to Korean customs, they often sent inquiries to the colonial administration and consultative bodies and also sought the works of Japanese jurists who researched Chosŏn laws and usages.³² They made in general conscientious efforts to decide individual cases by applying Korean laws and customs. At the same time, it seemed inevitable that they tended to construe customs in terms of modern legal principles they had been trained in and also in accordance with their sense of justice and equity. Colonial jurisprudence represented a space for a sort of intercultural encounter, as the judges tried to discover, explain, and bring the laws and practices of colonized subjects in line with those in the metropole. In this effort, their decisions, rendered in the name of custom, were not always consistent. Japanese colonial judges largely supposed that Confucian practices—among the elite were general customs among the populace.³³ As Confucian norms and values in Chosŏn society became popularized beyond the elite circles, it is true, succession and property relations of the ruling class were filtered down to the lower classes, but there still existed certain differences. This was a point judges at the colonial courts often ignored.

27 A case decided on 15 December 1925 at the Chosŏn High Court (Chōsen Kōtō Hōin) exemplifies the intricacy of Korean customs and practices that colonial judges struggled to disentangle.³⁴ A woman named Cho Pyŏng-Min was the widow of Hong Ki-Sun. They had three sons, Tal-Su, Tal-Bu, and Tal-Chun. Tal-Bu, the second son, filed the suit against his nephew, Hong Chong-U, who was Tal-Su’s son, claiming that he was entitled to the property of Cho who had died the previous year. The eldest son, Tal-Su, had been adopted many years earlier by his father’s elder brother and became the latter’s ritual successor in 1918. Tal-Bu, upon his father’s death, became the household head. Tal-Chun, the youngest son, set up a separate household. The already confusing situation was further complicated by the fact that the widow (Cho), along with Tal-Chun, had entered in 1917 the household of her brother-in-law, the one who had already adopted Tal-Su. At the time of her death, she remained in the same household as Hong Chong-U.

28 The court of first instance found for the plaintiff, Tal-Bu, but the appeals court reversed. It cited the Korean custom that the property of a non-household head was succeeded by lineal descendants who were listed in the same household record. The Chosŏn High Court affirmed

the appellate court decision, ruling that “the successor of the property must be in the same house as the deceased, no matter whether the latter was a household head or not. It is Korea’s custom that individuals belonging to a different household cannot become a successor”. The controlling law was the custom that property could be inherited only by those who were in the same household as the deceased. The plaintiff had no right to succeed to Cho’s property, although he was her natural son, because he belonged to a different household.³⁵

29 In this specific case, the highest colonial court’s holding seemingly represented the general rules based on Korean customs. But evidence shows that similar customary laws were not always strictly observed in myriad other convoluted fact situations. It was not uncommon that property that was not part of household headship succession was given to the relatives regardless of their gender or marital status. For example, married daughters who belonged to a different household often received property.³⁶ These cases revealed that property succession customs as implemented by the colonial courts were far from settled, before they were gradually standardized through accumulated precedents.

30 Ritual succession received major scrutiny from Japanese jurists. Nomura Chōtarō, a Chosŏn High Court judge from 1923 to 1934 and later the chief judge of P’yŏngyang Appeals Court until his retirement in 1941, was one of the most eminent authorities on Korean family and succession laws.³⁷ Nomura stated: “one cannot understand the household headship succession relations without ritual succession. In Korea, status succession is hinged on ritual succession”.³⁸ He stressed that ritual succession, although a pivotal feature of Korea’s succession system, had no legal meaning: ritual succession was only the standard for deciding who would become the household head.³⁹ Largely following Nomura’s opinion, the colonial High Court abrogated in 1933 ritual succession all together, declaring that it was a mere practice of acquiring an ethical status to perform ancestor ceremonies and should not be recognized as a legal right. The court wrote:

Today when the household headship and property succession systems have taken hold, the concept of ritual succession means merely inheriting the ethical status to pay respect to the ancestors and perform the rites. Therefore, dispute over the qualifications of the ritual heir, other than the succession of the household headship right or property right, has no legal benefit.⁴⁰

31 The abolition of ritual succession systemized laws on property succession, now affirmed as a legal right independent of ancestral rites. It also required explicit rules on vacant succession. The Chūsūin (Chungch’uwŏn) was the Government General’s advisory council composed of Korean notables. Its report in 1935 stated:

In the old times, [...] property was divided among the heirs upon their agreement and no one could monopolize it. The common belief in Korea was that the property before division still belonged to the decedent. No one could make a claim on the property before division. [...] In recent times, however, no property can exist for a moment without ownership, and the succession of property has come to occur concomitant with the succession of the household headship.⁴¹

32 It was acknowledged that the estate could not remain without an owner and that the creditors should not be left in uncertainty for long. But posthumous adoption continued to be allowed as Korea’s custom, which meant there were only limited possibilities that an estate be left without an heir. For the rare situations in which the family came to extinction, colonial judges tried to construe Korea’s custom in reference to the pertinent laws in the Japanese code.

Succession without an Heir

33 The absence of an heir was not a subject of a serious concern in Chosŏn, due to the widespread practice of postmortem adoption. The Customs Survey Report affirmed that there were no laws or customs in Korea regarding an estate without heir:

In Korea, it is not rare that the successor is temporarily absent. While the need to set up the successor is undisputed, there are almost no cases of contestation over who should become the successor or whether the successor exists. Therefore there are no customs dealing with these situations.⁴²

34 It continued:

When the household head is deceased and there is no ritual successor, adoption takes place to have the adopted son inherit the property, as we have repeatedly mentioned. Where there is no person who could be adopted, a general custom is that the mother of the deceased, or the widow if the mother is absent, becomes the temporary household head and inherits the property temporarily until adoption is finalized. Where there is only a female [heir], she receives the property, and where there is no one at all who could serve in this capacity, the relatives are brought in. Where there are no relatives, the head of *ri* or *tong* (in Seoul a special caretaker is designated) manages it. When it becomes clear that there is no heir, the estate becomes the property of *ri* or *tong*. When the deceased's mother had become the household head and received the property due to the lack of the ritual successor and she subsequently dies, the deceased's wife becomes the household head and receives the property, as explained above.⁴³

35 One observes that the rules described here are the rules that aimed at resolving the question of the continuation of the household headship, not the question of property succession or vacant succession. When colonial judges could not find applicable Korean custom, they turned to the statutory provisions in the Japanese Civil Code which would serve as default solutions. It would be helpful to examine the laws in the Japanese Civil Code on vacant succession.

Japanese Civil Code on Vacant Succession

36 The Meiji civil code provided that “when it is uncertain whether there is an heir, the estate is treated as a legal person” (Article 1051), namely, a corporation. In such a case, “the court must, on the application of a person with interest or of the public procurator, appoint an administrator for the estate” (Article 1052), while the search for an heir and the settlement of the property proceeded. The provisions governing the absence of an heir presumed that there was property to be succeeded. As alluded to above, house headship succession seldom failed when property was involved. Therefore, when there was someone eligible for house headship succession under Article 982, the application of the provision of an estate without heir was unlikely.⁴⁴ Here, it seems clear that the property at stake, having been granted the status of a legal person, existed for the benefit of a corporate body, the house.

37 The procedures stipulated in these statutes depended on whether the estate involved property succession that also entailed house headship succession or it concerned property succession only. In the former case, the clause “when it is uncertain whether there is an heir” practically meant that “the selection of the head of the house has not taken place within a certain time period after the commencement of the house headship succession”.⁴⁵ It would be a situation where there was no heir to the house within the meaning of Article 982 and the family council failed to designate and select the successor under Article 985. But this meant that absence of the house head was already confirmed, a situation different from where the existence of an heir was unclear. The selection of the house successor was a right to exercise, not an obligation, and the legal act of nominating one had to take place materially, regardless of the presence of the people qualified for the successorship. Property settlement could take place independently from house succession.

38 In regard to property succession, the Meiji civil code defined the boundaries of the kinship eligible for inheriting the property: lineal descendants, spouse, lineal ascendants, and the head of the house (Articles 994-998). If there no one within these relationships, no further effort was made to search for other heirs. If no person asserted within a certain period the right as heir, the estate escheated to the state (Article 1059).

39 The Japanese code included separate provisions on the extinction of a house: “if there is no heir to a house which loses its head, such house becomes extinct” (Article 764). The code was silent as to how much time should elapse before the house could be declared extinct. According to Japanese custom that governed during the years before the promulgation of the civil code, the house became extinct when six months passed from the death or removal of the house head without the selection of a successor.⁴⁶ For commoners, nomination of the house head successor could be made without time limit, even after several decades had passed.⁴⁷ The property of the house that became extinct was maintained by the relatives for five years; when there were no relatives, it was managed by the village. After this period, the property was incorporated into the state treasury as miscellaneous local revenue.⁴⁸ Once the estate was settled and absorbed into the state treasury, the extinction of the house was confirmed.

Colonial Jurisprudence on Vacant Succession

40 Because the notion of property succession did not exist in Chosŏn in separation from ritual succession, colonial judges treated succession without an heir as the case of the extinction of the household. The household went extinct when there was no ritual heir at the death of the household head, that is, no brother to serve as a temporary adopted heir, no widow to succeed to the household headship (due to her death or remarriage), and no posthumous adoption completed within a reasonable time. The need to keep the estate within the patrilineal group was never questioned. The Chūsūin reported in 1916 that there was no custom that the members of a different household received the property of an extinct household.⁴⁹

41 In 1920, colonial officials informed the P'yŏngyang Appeals Court of the existence of a Korean custom that the property at the death of the female household head was succeeded by the one selected the kin council.⁵⁰ The highest court ruled in 1928 that the property of the deceased with no heir was to be taken care of temporarily by collateral relatives. It wrote: "Where the household head is deceased and adoption has to take place but there is no female member to become a provisional household head, the property can be temporarily managed by collateral relatives; but the latter does not take that property."⁵¹ In a reply in 1933 to the inquiry from the law minister of the Government General, the Chūsūin explained that the property of the deceased without descendants was succeeded by the kinship within the fourth degree:

Property of the deceased with no direct descendants devolves on in the following order: father, mother, brother and sister, nephew, niece, grandson and granddaughter, grandfather, grandmother, uncle, and cousins. If there are more than one person at the same rank, they divide it equally. The ritual presider receives an additional amount.⁵²

42 How much time should elapse before the household would become extinct was far from clear. The general understanding was that there was no time limit on the completion of the adoption process by the kin council.⁵³ Even the household that had been declared extinct could be restored through adoption later on. Once the extinction had been declared and the property distributed, however, the adopted heir obtained the household headship only, not the property rights. The extinction would occur only when adoption failed to take place, for whatever reason. Those cases were uncommon when there was property involved but, in such rare cases, the residual receiver of the property without heir was local villages, called *tong* or *ri*.

43 The *tong* or *ri* were originally multi-surname communities, a kind of administrative villages. Some progressively grew into single-surname villages, closely tied to the presence of powerful lineage-dominated agnates and affines in the countryside. From the seventeenth century, according to Martina Deuchler, the landed aristocrats in the countryside increasingly turned to "localist strategies" to preserve their dominance, by "turning the village into a vital site of *sajok* identification".⁵⁴ The Customs Survey Report affirmed that the *tong* or *ri* "can own and hold property", and that "some villages with funds seek profits by lending money to the community members for interest".⁵⁵ They most often obtained property through donations or reclamation, with which they paid for the village's common expenses and procured equipment for wedding or funeral ceremonies. Property of those who fled the village in order to avoid military duties or corvée also came under the control of *tong* or *ri*. Another important way for the villages to increase their holdings was the appropriation of the properties of villagers who died without an heir. The Customs Survey Report stated:

The property of a person who died without an heir is managed by a caretaker appointed by the Hansŏngbu [city government of Seoul], and by the head of the *ri* or *tong* in the provinces. The profits from the property are used for funeral expenses. When it becomes clear that there is no heir, sometimes its ownership is transferred to the *ri* or *tong*, which performs the rituals for the deceased. Until it reverts to the *ri* or *tong*, this property exists as an object to be managed by the latter, and thus it must be distinguished from a property without owner.⁵⁶

44 It was widely recognized that a person could donate or entrust his or her property to a village, a temple, or a school in return for the performance of postmortem rituals in his or her favor, and, in the absence of explicit instructions, a similar intent was inferred from the deceased. The transfer of vacant succession property to the village was grounded on the idea that the villagers would perform ancestor rituals on behalf of the deceased. The prospect of an itinerant soul without a funeral service or without a place to visit for regular and proper propitiation needed to be avoided by all means. A report filed by Chūsūin still distinguished between two situations:

the one when the deceased donated his property in part or in whole to a *tong*, *ri*, or a temple with the request to continue ancestral rituals; and the other when he simply authorized the profits from the property to be used for ritual purposes. In the latter case, the *tong*, *ri*, or a temple could not dispose of the property. It was possible that an heir could show up later on and demand the return of the property on the grounds that he continued performing ancestral rituals, in which case the village or the temple could not refuse the claim. Thus this report concluded that in most cases *tong* or *ri* merely managed the property as a caretaker, without obtaining the full title.⁵⁷

45 The colonial administrators advised the High Court in 1915: “The property of the deceased without an heir, both the movables and the immovables, reverts to the village (*ri*, *tong*) where he had resided”.⁵⁸ The court accordingly affirmed as Chosŏn’s custom that the vacant succession property became the property of the administrative village where the deceased had resided.⁵⁹ The main rationale for the reversion of the heirless estate to the village was that it would ensure the continued performance of rituals for the deceased. The use of the property of a decedent without heir, whether a former village member or an outsider, by the fellow villagers in return for performing rituals for him seemed like a logical solution, in harmony with the predominant ritual precepts.⁶⁰ The reversion of the property to the head of the *ri* or *tong* village did not require any special procedure.⁶¹

46 The custom, as implemented by the courts, essentially meant that the assets ought not to leave the village. When the villagers were descendants of the common ancestry, the tracks of land that came to be incorporated in this way into the village ownership were increasingly indistinguishable from lineage property. The prevalence of protective single-surname villages was a sign of the consolidation of the lineage system.⁶²

Lineage Property

47 As seen above, the observance of rituals defined the identity of descent groups in Chosŏn. The needs to mobilize and preserve resources for the purpose of securing burial plots and performing rites provided the key justification for the primogenitary ideology. The central components of lineage property were *myosan*, the lineage mountain where ancestral graves were located, and *wit’o*, arable land rented out to cover the ritual expenses. The ritual successor was in charge of their preservation in perpetuity.⁶³

Lineage Organization in Chosŏn

48 Preservation of lineage property in Europe is exemplified in the old French custom of substitutions in trust (*substitutions fideicommissaires*), also known as trust-entails (equivalent to *Familienfideikommiss* in Germany; and *mayorazgo* in Spain). In early modern France, the instruments of *fideicommissum*, or substitution, were used to prevent the alienation of lineage property.⁶⁴ The “encumbered” was charged with preserving the property he inherited and bequeathing it intact to the new beneficiary substituted for him. The estate was meant to be kept within the family over generations, lasting beyond the lives of any individual members; the lineage members had the rights to partake in asset distributions but could not dispose of them.

49 For prominent families in Korea, building up corporate wealth was not only a means to maintain and reproduce their autonomous power in villages but also an important economic strategy, when decreasing landed resources and partible inheritance began to threaten their influence.⁶⁵ Land shortage in Chosŏn helped expedite the rise of the eldest son to the position of the patrilineage’s primogeniture heirship and also propelled the tendency of kin groups to turn the ancestral wealth into a corporate trust headed by the ritual heir. The ultimate objective was to maintain their social status and prestige in uncertain social and economic environments.⁶⁶ Lineages became the core institutions in local society through the confluence of ritual authority and economic power.

50 Martina Deuchler has distinguished between *chongjung* and the “associational” or “contractual” *munjung* group. The former is the pure, official version of a Confucian-style patrilineage, whereas the latter, emerging from the eighteenth century, is a broader category of adult kinsmen within the proper range, sharing the belief of their descent from the common patrilineal ancestry.⁶⁷ Maintaining sizable properties for *chongjung* was a critical means for

securing dominant position in villages, but *munjung* featured a more focused aim of growing corporate wealth, so as to procure material resources to perform rites at the gravesites. *Munjung* grew into “a multigenerational organization of agnates and holding considerable amounts of corporate property”.⁶⁸ As long as the main function of the lineage institution was to fund ancestral ceremonies, how efficient or rational *munjung*’s economic choices were is up for debate. As Martina Deuchler put it:

[...] spending on rituals is estimated to have amounted to up to 70 percent of a lineage’s expenditures. Although economically unproductive, the funds spent over the centuries on these costly ritual performances in honor of key ancestors were what Bourdieu called “demonstrative expenditures” – the transformation of economic capital into symbolic capital so vital for projecting a descent group’s image as a coherent and ritually conscious social unit toward the outside world.⁶⁹

51 Performing “proper” ancestral ceremonies was endowed with significant intangibles, which thus may have been the most important socioeconomic benefit. It is difficult to deny, though, that the overwhelming emphasis on family and ritual propriety had the effects of obscuring and stifling economic potentials in the domain of lineage property. The problem can be brought into relief when one compares corporate lineage organizations in Korea with those in China.

52 From the 1950s, scholars of China began to view the relationship between ancestor rituals and economic activities from a more dynamic perspective. They have shown that in south China, from the sixteenth century, lineage membership grew into lineage trusts.⁷⁰ A large portion of family land consolidated into joint estates, turning into something comparable to the corporate bodies in the West. The creation of corporate ancestral estates was an important way of minimizing the disintegration of family property as a result of partible inheritance. The descendants jointly held property and made investments together. In these groups, collective ritual initially served as a sort of “informal contract” among kin group members, but the function of lineage for ancestral worship gradually diminished.⁷¹ This was in contrast to Korea where the ritual orientation of lineage property remained undiluted. In Korea, a corporate kin group organization was formed primarily for the sake of ritual cooperation of common ancestor veneration. In theory, *wi’o* was owned collectively by all agnatic descendants, but it was not strictly claimed as a common property by them.⁷² As the ritual heir inherited the disproportionate portion of the family property, the economic management of common property was not the main concern of the lineage organization. Ritual purposes legitimated lineage properties, imposing permanent injunction against alienation. In short, one observes in China and Korea two different modes of lineage estate under the common influence of Confucianism. Reasons for this divergence can be sought in various factors, but one can point to strong kinship ideology in Korea and social importance attached to ancestral prestige. The deeply entrenched hereditary estate system also reinforced lineage affiliation and devotion to ancestors.⁷³

53 Heightened commitment to rituals and symbolic strategies in Korea had the overall effect of stunting the development of laws dealing with property and succession. Disputes and disruptions in property relations were addressed in terms of moral behaviors and ethical injunctions, rather than legal principles and enforcement measures. The Chosŏn state remained disinterested in the regulation of inheritance, largely indifferent to legal relations among individuals for that matter. Apparently there was little incentive for the state to devise the laws to regulate and control private property. Disputes over inheritance distributions were left to local magistrates, who routinely dismissed the suits declaring that the claims were an “extralegal matter”, outside the realms of the state’s intervention.⁷⁴ They approached civil matters exclusively as factual questions; specific fact situations, not legal principles, determined the outcome of disputes. The main goal of the magistrate was to reconcile, as much as possible, ritual rules with individual circumstances.

54 The limited capacity of the state in regulating manpower, land, and resources in localities led the authorities to embrace a rather pragmatic approach of relying on the cooperation of powerful literati families. In the absence of serious control from the center, elite families availed themselves of opportunities to exert dominance over vast landed estates, sheltered within the kin group, with internal protocols and succession customs facilitating their control over collective ownership. The rapid expansion of lineage properties in the countryside contained ample potential for problems but it did not prompt the state’s legal intervention. The Chosŏn state seemed unconcerned as long as it did not jeopardize its fiscal convenience.

55 This situation was bound to change under colonial rule. The size of the economic power of

lineage groups drew the attention of the colonial authorities. Ceaseless contentions over *myosan* and *wit'o* needed to be addressed through coherent, predictable laws. The courts also were faced with the daunting task of establishing the titles of properties that had long existed without a proof of ownership.

Colonial Construction

56 The Civil Ordinance of 1912 required the colonial courts to resolve property disputes among Korean people in accordance with custom. Colonial judges, while applying Korean custom, still needed to make sure that their solutions would not contradict in a significant way the basic legal concepts and principles of the Japanese Civil Code. The jurisprudential treatment of the property of the *tong* or *ri* is illuminating.

57 The property of the *tong* or *ri* that had come from those who deceased without heir was construed as a sort of foundation (*chaedan*).⁷⁵ The ability of *tong* or *ri* to administer its own property during the Chosŏn period was viewed as evidence that it had legal capacity.⁷⁶ This position was in line with the Meiji code which provided that the estate, when it was uncertain whether an heir existed, formed a corporation. The problem was that the Japanese code also stipulated that “No juridical person can be formed unless it is formed pursuant to the applicable provisions of this Code or other laws”.⁷⁷ It meant a corporation as a legal entity could be created only through legislative enactment, under the authority of the statutes of the state. The colonial High Court circumvented this hurdle by holding that the *tong* or *ri*, while not a statutory corporation, could under Korean custom become a party to a lawsuit, and that the head of a *tong* could make a contract with other *tong* as its representative.⁷⁸

58 The administrative restructuring on 1 October 1917 turned municipal corporate bodies into government agencies. Through this change, *tong* or *ri* came under the jurisdiction of the administrative unit of *myŏn*, and the latter now managed the property of villages. Subsequently, the High Court ruled that “the custom of the head of a *tong* or *ri* acting as its representative is replaced by law, and is no longer in force”.⁷⁹ In the case of the property collectively owned by the residents, the village name could still be used in litigation in lieu of the individual names of the inhabitants in accordance with Korea’s custom.⁸⁰

59 In August 1912, the colonial government issued the *Chōsen Tochirei* (*Chosŏn T’ojiryŏng* in Korean), ordering nationwide land registration. This cadastre regulation aimed to introduce a modern landownership system. The colonial government initially did not allow the land to be registered under the name of a kin group.⁸¹ The gravesites held by *munjung* for example thus had to be registered with an individual member of the patrilineal group as the rightful owner. Even after the revised rules allowed kinship associations to register under their own names, lands continued to be recorded as if they were the property of a single representative, creating abundant possibilities of ownership dispute.

60 There was also a question of whether the land recorded as the property of the *tong* or *ri* belonged to the villagers in common or to certain lineage members. In practical terms, the difference was who had the right to use the resources from the property. The woods and mountains belonging to the *tong* or *ri* had been open to communal use (*iphoekwŏn*; *iriaiiken* in Japanese), but such resources became increasingly scarce and the rights became more restrictive.⁸² The ward rosters drawn up by kinsmen were often used to determine who was allowed to use those common resources. The colonial courts consistently treated the question as a factual issue. The extent to which the residents shared the rights to use the property in the village depended on the nature of the ownership.⁸³ In 1920, the High Court affirmed that in Korean custom the residents of the *ri* held the rights to enter the *ri*-owned mountain and use its resources.⁸⁴ This distinction drawn between the property of the *tong* or *ri* comprising all village residents and the collective property of the specific members of the lineage was maintained by postcolonial courts.⁸⁵

61 Litigation over lineage property occurred when some kinsmen demanded the dissolution and distribution of *myosan* or *wit'o*. In many cases, the original ritual purpose of lineage land had diluted with the passage of time, giving rise to conflicting interests.⁸⁶ The question centered on whether the property formed the sole ownership of the *chongson*, the ritual heir, or the ownership in common of the lineage members. As in the cases of the *ri* or *tong* property, the Chosŏn High Court treated the ownership dispute as a factual question –who originally obtained the ownership of the land– rather than a legal question. The court admitted there was

no definite custom about the ownership of *wit'o*.⁸⁷ The court ruled in 1912 that *wit'o* did not necessarily belong to the *chongson* and that it could belong to the kinsmen members in common.⁸⁸ In another case in 1917, the appellant disputed the appellee's ownership of land, which the latter's grandfather had purchased and used as burial plots for his parents. He argued that under Korean custom the land or mountain used for gravesites for family members belonged to the lineage, and its members, such as himself, had joint ownership of that land. The High Court rejected his claim that such a custom existed in Korea. With no governing custom, reasoned the court, the ownership of property including burial plots could belong either to the ritual heir alone as an individual or to the *munjung* or certain branches of the *munjung* collectively, to be determined as a factual issue.⁸⁹

62 There was still the legal question of whether the disputed asset was a property held in common by the descent members or a property owned by the lineage as an independent entity. Jurisprudence was not always consistent. In 1916, the High Court construed *wit'o* in terms of joint ownership, with or without divisible shares (*kongyu*). If one of the co-owners disposed of his shares without the agreement of other co-owners, the sale was null and void.⁹⁰ Any disposition or alienation of the commonly-owned property required the consent⁹¹ of all the co-owners. The following year, on the other hand, the court held that, when the mountain belonged to a lineage, its property rights extended to the ritual head, not to the individual members in common.⁹² From 1927, the court ruled that common ownership of *wit'o* constituted in custom an ownership in which individuals' shares were indivisible (*habyu*).⁹³ These jurisprudential flip-flops attested to the challenges the courts faced, as they tried to streamline the ownership rights over lineage property grounded on Confucian kinship organization and convert them into seemingly ill-suited legal categories.

63 The colonial High Court held that there was no custom that the owners of the lineage property could not dispose of the property, regardless of the will of the ancestors to prohibit alienation.⁹⁴ The sale of the land held in common by *munjung* or *chongjung* required the authority granted through its bylaws, while decisions regarding the management of the property, such as the exchanges of properties, could be made by the majority's agreement.⁹⁵ When there were no bylaws, custom required a majority decision.⁹⁶ In general, jurisprudential theories of the colonial courts aimed at protecting the innocent third party in transaction of lineage property; in this process, the courts tended to foster the dissolution of collectively owned estates.

64 In October 1929, the revisited Civil Procedure recognized the legal capacity of the lineage association to file a suit, and in 1932 *chongjung* began appearing as a party in litigation. The colonial precedents of distinguishing the property belonging to a lineage association from the property belonging to an individual were consistently upheld by the postcolonial courts as binding customary law, to govern property relations that occurred before the promulgation of the Civil Code of 1958.⁹⁷

Modern Reflections

65 Ancestral estate occupies a conspicuous place in modern Korean society.⁹⁸ There are no uniform statutes over the regulation of lineage property. Under the Civil Code, a *chongjung* is an unincorporated entity, without the status as a legal person, and its property forms a collective ownership of the members. The term used is *ch'onggyu*, equivalent to *gesamteigentum*.⁹⁹ The administration of its property is subject to the bylaws of the association, supplemented by the Civil Procedure and the Act for Real Estate Registration.¹⁰⁰ But these laws have often proved inadequate to provide clear standards for adjudicating disputes over the ownership and partition of lineage property. Jurisprudence treats a *chongjung* or *munjung* as an unregistered non-profit organization and its members as co-owners of its property, dedicated for specific purposes.¹⁰¹ Beyond that, however, there is an overall lack of jurisprudential coherence, as the courts infer from colonial precedents, corporate law, and even constitutional law. It demonstrates the continuing influence of the long extralegal existence of patrilineal groups.

66 Both postmortem adoption and adoption by testament, the devices aimed at guaranteeing household succession, had been allowed in the Korean Civil Code of 1958. It was not until 1991 when the revised code came into effect that adoption in Korea shifted from the traditional contractual adoption system grounded on the necessity to continue the family to a modern declaratory adoption system for the sake of the welfare of the child.¹⁰² With this change, Korean law became fully caught up with the principles of vacant succession in civil law jurisdictions. In

modern Korean law, succession without an heir is dealt with in a clear-cut manner: the statutes prescribe the procedures for the administration of the property when the existence of an heir is uncertain, before the estate may escheat to the state.¹⁰³ Continuing legal disputes surrounding lineage property –either between a *chongjung* and its members or between a *chongjung* and a third party in the course of transactions– show, nevertheless, that the courts in the twenty-first century still struggle with the consequences of the ideological turn Korea had taken over six hundred years earlier.

67 Some general reflections on Korea’s legal culture are in order. The evolution of Korean law can be best understood when viewed in terms of its interactions with outside forces. The most critical juncture came during the colonial period. Colonial jurists had to strike a balance between the need to observe Korea’s legal past and the demand for modern laws that could govern private relations and protect individual rights. Judges may have faced what modern scholars call the simultaneity of the non-simultaneous (*Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen*).¹⁰⁴ The judicial interpretation and recalibration of traditional cultural practices in law amounted to a dialectic of the past (premodern usages) and the present (the civil code). Colonial law brought to relief the uniqueness of the Chosŏn system and accelerated metamorphosis. There is agreement among scholars that the intense process of *Japanisierung* of European civil law during the Meiji years facilitated Western law’s dissemination in East Asia, and subsequently in Korea. Yet there was a danger that the realities of the colonized society were misrepresented by the colonizer. It is beyond the scope of this Article to discuss whether colonial jurists mischaracterized or even distorted Chosŏn’s succession practices. Yet it seems certain, at a minimum, that the role of the state in private relations changed.

68 The abolition of ritual succession in 1933 was an important marker for the growing intervention of the state in the realms that had more or less remained outside of the state’s control. The abrogation of the household headship succession in 1991 represented another milestone in Korean law, reflecting a certain direction of legislative will. Still, vestiges of Confucian ritualism are ubiquitous. For instance, the succession of the property used for performing rituals remains a legally-defined right. Under the Civil Code, the individual responsible for performing ancestor worship ceremony inherits the “ritual property” designated to defray the expenses of the memorial service.¹⁰⁵ The land reserved for memorial service and the goods used or necessary for performing ceremonies are in that category, treated as special property in law; they are not governed by general property succession laws and are exempt from estate tax or seizure.¹⁰⁶ This provision met constitutional challenge, but in 2008 the Constitutional Court sustained its constitutionality, and the Supreme Court subsequently upheld the ritual presider’s right to succeed this specially designated property.¹⁰⁷

69 The courts’ effort during the last several years to negotiate between Confucian rites and individual rights has given rise to fascinating jurisprudence in both penal and civil law.¹⁰⁸ Constitutional contestations against Confucian-influenced laws have a mixed record, and judicial reasoning has not always been consistent or even-handed. In general, the Constitutional Court has tended to refuse to strike down laws that it viewed as the representating Korean tradition or good morals. In the ritual property succession case above, the Constitutional Court appeared keenly mindful of the broad concerns in society that the lack of ritual property would lead to neglecting or abandoning ancestor ceremony.

Conclusion: Ritual Dynamic and the Logic of Law

70 Ancestor memorial rites were arguably the most important element of common identity in traditional East Asia. Under the broad rubric of Confucianism, lineage property and its economic management in various countries were shaped by distinct kinship values and social pressures. The examination of the long-term evolution of Korea’s succession practices and property relations reaffirms the importance of comparative approach. It shows that the Confucian legal tradition needs to be understood through comparisons, both within and without.

71 Since the 1980s, scholars have debated whether Confucianism was an impediment or a stimulus to the development of capitalism in East Asia. The discussion mainly concerns the case of China, and some have embraced in earnest the thesis of “capitalist Confucianism”. The late

James Palais, an American historian who was an astute observer of the influence of Confucianism on Korea's national life, was skeptical. His assessment of the role of Confucianism on the economic development during the Chosŏn era was blunt: "strict Confucians had a zero-sum-game view of the economy" and they believed private property was "the source of selfish and immoral aggrandizement" that threatened the landed wealth of the ruling class.¹⁰⁹ Of late, scholars have taken a more moderate view of the supposedly self-serving *yangban* landlords. Lineage institutions, whether in Europe or in Asia, were the mainstays of the prominent families' attempt to preserve their social status through the accumulation of clan property. While the main task of the ritual successor in Korea was to appease the souls of the ancestors, the obligation of rites came with special economic privileges. Because the selection of ritual heir meant granting him the control over material resources from lineage land, it was not completely devoid of economic motivation, albeit to a lesser extent compared with the Chinese corporate lineage estates. Ritual propriety had its own dynamic. The zeal of the purest Confucian moralists was not directly conducive to economic growth, but symbolic strategies and measures surrounding lineage rituals created certain protective instrumentalities to ensure social harmony and confront financial pressure.

72 Different societies placed different levels of normative values on the regulation of social and economic affairs. In Europe, many aspects of succession matters constituted compulsory law (*ius cogens*) rather than non-compulsory (*ius dispositivum*). Jurists and rulers were keenly mindful of the impact of such legal acts on public order and morality, and they actively created apparatus to handle problems arising from them. Lineage estates were community institutions charged with safeguarding the existing social and economic relations through normative devices; this is why heirless estates, incapable of fulfilling continuously socioeconomic obligations, were regarded as serious problems. In premodern Korea and East Asia, by contrast, succession matters, such as division of property, were quintessentially family issues, in which the state had no business. Private law did not develop to become part of the state law order.

73 Chŏng Yak-Yong's defense of primogeniture and the preservation of patrimony on the grounds of social stability was nothing unique. Many jurists in history around the world argued against the partition of noble patrimony. Charles Dumoulin (1500-1566) spoke in favor of primogeniture (*droit d'aînesse*) in sixteenth-century France. The difference was that Chŏng justified the system primarily in terms of ancestral devotion and ritual duty while Dumoulin did so in terms of public good. In premodern Korea, the sacrosanct realm of ritual propriety left little space for private property relations. The rigid rules of consecrating Confucian rituals had difficulty in readily fitting into the social and economic realities. Colonial judges struggled to reconcile concerns for communal rites with individual rights. Colonial law has invariably been viewed in terms of imperialism and exploitation, but the idea of forcibly imposed legal reception is often overstated. A legal reception takes place only when the people see persuasiveness in the transferred law and accept it.¹¹⁰ This is how Korea underwent a smooth, successful legal transformation.¹¹¹

74 In modern Korea, Confucianism has lost much of its ideological underpinnings. Notable changes have been on display. As the cremation practice takes hold, for example, ancestral graves tend to be built less often, and on a smaller scale, with certain impact on lineage organization and property. At the same time, however, Confucian-inspired laws and customs embodying the ideal of filial piety continue to occupy an important place in contemporary Korea. They remain at the basis of both ethical obligation and cultural pride, carrying an immense normative force among ordinary Korean people. South Korea is the only place in the world where a substantial percentage of its people perform ancestor memorial services in private households. These various factors evince the complex stakes of Confucianism in the nation's cultural and legal tradition.

75 It remains a fundamental challenge for the legal historian to study a society's legal past without either subscribing to the single evolutionary framework of law or embracing an exaggerated form of cultural relativism. Each legal tradition has a different way of adapting to change. Historical experiences are unique, both to the times and spaces in which they take place, but legal developments carry certain common logic. By considering them together, one can gain a more accurate understanding of one's own past and, ideally, an important insight into the present.

- 1 William T. ROWE, “Success Stories: Lineage and Elite Status in Hanyang County, Hubei, c. 1368-1949”, in Joseph W. Esherick and Mary Backus Rankin, *Chinese Local Elites and Patterns of Dominance*, Berkeley, University of California Press, 1990, p. 51-52. For lineage estate in South China, see, among others, Maurice FREEDMAN, *Lineage Organization in Southeastern China*, London, Athlone Press, 1958; David FAURE, *Emperor and Ancestor: State and Lineage in South China*, Stanford-California, Stanford University Press, 2007.
- 2 Yongwhan KIM, “A Study of Korean Lineage Organization from a Regional Perspective: A Comparison with the Chinese System”, Ph.D dissertation, Rutgers, The State University of New Jersey, 1989.
- 3 See Marie Seong-Hak KIM, *Law and Custom in Korea: Comparative Legal History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- 4 See Martina DEUCLER, *Under the Ancestors’ Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015.
- 5 Jonathan K. OCKO, “The Missing Metaphor: Applying Western Legal Scholarship to the Study of Contract and Property in Early Modern China”, in Madeleine Zelin, Jonathan K. Ocko and Robert Gardella (eds.), *Contract and Property in Early Modern China*, Stanford, Stanford University Press, 2004, p. 202.
- 6 Jonathan K. OCKO, “The Missing Metaphor: Applying Western Legal Scholarship to the Study of Contract and Property in Early Modern China”, in Madeleine Zelin, Jonathan K. Ocko and Robert Gardella (eds.), *Contract and Property in Early Modern China*, Stanford, Stanford University Press, 2004, p. 203.
- 7 See Mark A. PETERSON, *Korean Adoption and Inheritance: Case Studies in the Creation of a Classic Confucian Society*, Ithaca - New York, Cornell East Asia Program, 1996. For *Kyōngguk Taejōn*, see Jérôme BOURGON, Pierre-Emmanuel ROUX, “The Chosŏn Law Codes in an East Asian Perspective”, in Marie Seong-Hak Kim (ed.), *The Spirit of Korean Law: Korean Legal History in Context*, Leiden, Brill Nijhoff, 2016, p. 19-51.
- 8 Marie Seong-Hak KIM, *Law and Custom in Korea: Comparative Legal History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 21.
- 9 Martina DEUCLER, *Under the Ancestors’ Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015, p. 284.
- 10 Jack GOODY, “Adoption in Cross-Cultural Perspective”, *Comparative Studies in Society and History*, t. 11, n° 1, 1969, p. 67.
- 11 Jack GOODY, “Adoption in Cross-Cultural Perspective”, *Comparative Studies in Society and History*, t. 11, n° 1, 1969, p. 66.
- 12 See Sang-U HAN, “Chosŏn hugi yangban ch’ūng ūi iphu yangsang kwa chŏllyakchŏk kyeja sŏnt’aek”, *Chosŏn sidaesa hakpo*, t. 73, 2015, p. 287-325.
- 13 Min-Jōng Ko, “17 segi iphu ūi yokkŏn kwa ch’ŏpcha kyesŭng”, *Chōngsin munhwa yōngu*, t. 39, n° 3, 2016, p. 175-200.
- 14 Pyōng-ho PAK, *Hanguk ūi pŏp*, Seoul, Sejong Taewang Kinyŏm Saŏphoe, 1974, p. 142-146.
- 15 Kuk-Il YUN (translator), *Yŏkchu Kyōngguk taejōn*, Seoul, Yōgang Ch’ulp’ansa, 2000, 5/12a-b (Hyōngjŏn, Sach’ŏn). See Kūng-Sik CHŌNG, “Chesa wa chaesan sangsok ūi pŏpchŏk munje: yŏksajŏk siya esŏ”, *Pŏpsahak yōngu*, t. 51, 2015, p. 99-133; Kūng-Sik CHŌNG, “Chosŏn sidae ūi kagye kyesŭng pŏpche”, *Seoul Taehakkyo pŏphak*, t. 51, 2010, p. 69-101.
- 16 TASAN YŌNGUHOE, *Yokchu Mongmin simsŏ*, Seoul, Ch’angbi, 2000. *Mongmin simsŏ* was written in 1821. An English translation is available as *Admonitions on Governing the People: Manual for all Administrators*, translated by Byonghyon CHOI, Berkeley, University of California Press, 2010.
- 17 TASAN YŌNGUHOE, *Yokchu Mongmin simsŏ*, Seoul, Ch’angbi, 2000, t. 4, p. 9 (Hyōngjŏn), chapter 1 (Ch’ōngsong), section 2.
- 18 TASAN YŌNGUHOE, *Yokchu Mongmin simsŏ*, Seoul, Ch’angbi, 2000, t. 4, p. 9 (Hyōngjŏn), chapter 1 (Ch’ōngsong), section 2.
- 19 The nature of Korean magistrates’ decisions in civil law matters is substantially similar to that of the Qing China’s magistrates. The lack of civil law jurisprudence in China has been superbly demonstrated by the French scholar Jérôme Bourgon, and his conclusions largely hold true in Chosŏn Korea. See Jérôme BOURGON, “La coutume et le droit en Chine à la fin de l’empire”, *Annales. Histories, sciences sociales*, v. 54, 1999, p. 1073-1107; Jérôme BOURGON, “‘Uncivil Dialogue’. Law and Custom did not Merge into Civil Law under the Qing”, *Late Imperial China*, v. 23, n° 1, 2002, p. 50-90.
- 20 Yukata TEZUKA, *Minji kanrei ruishū*, Tokyo, Keio Gijuku Daigaku Hōgaku Kenkyūkai, 1969, 1877; HŌMUSHŌ SHIHŌ HŌSEI CHŌSABU, *Zenkoku minji kanrei ruishū*, Tokyo, Shōji Hōmu Kenkyūkai, 1989 [1880].
- 21 See Jacques VANDERLINDEN, *Coutumier, manuel et jurisprudence de droit Zande: Études d’histoire et d’ethnologie juridiques*, Brussel, L’institut de sociologie de l’Université libre de Bruxelles, 1969.
- 22 See Jérôme BOURGON, “Le droit coutumier comme phénomène d’acculturation bureaucratique au Japon et en Chine”, in Jérôme Bourgon (ed.), *La Coutume et la norme en Chine et au Japon*, in *Extrême-Orient, Extrême Occident*, t. 23, Saint-Denis, Presses universitaires de Vincennes, 2001, p. 125-142.
- 23 CHŌSEN SŌTOKUFU, *Kanshū chōsa hōkokusho*, Seoul, 1913 [1910]; Tokyo, Ryukei Shosha, 1995. The 1912 edition is available at <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1028317>. The Korean translation has been

made by Kŭng-Sik CHŎNG (translator), *Kaeyŏk p'an kwansŭp chosa pogosŏ*, Seoul, Hanguk Pŏpche Yŏnguwŏn, 2000. See Marie Seong-Hak KIM, "Ume Kenjirō and the Making of Korea Civil War", *Journal of Japanese Studies*, t. 34, n° 1, 2008, p. 1-31.

24 Chosŏn Ordinance of Civil Matters was issued on March 18, 1912 (*Seirei* n° 7), taking effect on 1 April 1912.

25 The relevant provisions are as follows. Article 10: Civil matters involving Koreans only are governed by Korean custom, even if a specific custom is different from law, as long as the law is not related to public order. Article 11: The provisions on capacity, family, and succession in the laws listed in Article 1 do not apply to Koreans. The said matters involving Koreans are decided according to Korean custom. Article 12: The kinds and effects of real property rights are governed by custom, except for the property rights stipulated in Article 1.

26 The Meiji Civil Code provides, under separate chapters, "Succession to a House" (Articles 964-991) and "Succession to Property" (Articles 992-1016).

27 CHŎSEN SŌTOKUFU, *Kanshū chōsa hōkokusho*, Seoul, 1913 [1910], # 158, p. 344. Kŭng-Sik CHŎNG (translator), *Kaeyŏk p'an kwansŭp chosa*, Seoul, Hanguk Pŏpche Yŏnguwŏn, 2000, p. 347.

28 CHŎSEN SŌTOKUFU, *Kanshū chōsa hōkokusho*, Seoul, 1913 [1910], # 158, p. 344. Kŭng-Sik CHŎNG (translator), *Kaeyŏk p'an kwansŭp chosa*, Seoul, Hanguk Pŏpche Yŏnguwŏn, 2000, p. 347.

29 CHŎSEN SŌTOKUFU, *Kanshū chōsa hōkokusho*, Seoul, 1913 [1910], # 167, p. 354-355. Kŭng-Sik CHŎNG (translator), *Kaeyŏk p'an kwansŭp chosa*, Seoul, Hanguk Pŏpche Yŏnguwŏn, 2000, p. 354-355.

30 CHŎSEN SŌTOKUFU, *Kanshū chōsa hōkokusho*, Seoul, 1913 [1910], # 167, p. 354-355. Kŭng-Sik CHŎNG (translator), *Kaeyŏk p'an kwansŭp chosa*, Seoul, Hanguk Pŏpche Yŏnguwŏn, 2000, p. 354-355). The report indicated that "the younger brothers of the ritual successor received a part of the inheritance". See also CHŎSEN SŌTOKUFU CHŪSŪIN, *Minji kanshū kaitō ishū*, Seoul, 1933, p. 68-69 (12 August 1911).

31 "The Resolutions of the Investigation Committee for the Old Customs and Their System, 1921-1923", in *Minji kanshū kaitō ishū*, CHŎSEN SŌTOKUFU CHŪSŪIN (ed.), Seoul, 1933, Appendix, p. 43.

32 When Japanese judges were in doubt about the legal relations in old customs, they sent inquiries to the executive authorities of the colonial government. The law director and the civil administrator in the Government General issued administrative notices and bulletins (*t'ongch'ŏp*) and also sent out replies (*hoedap*) to inquiries from the courts or local administrative agencies as to the specific content of customs. They are collected in *Minji kanshū kaitō ishū*, CHŎSEN SŌTOKUFU CHŪSŪIN (ed.), Seoul, 1933. Both replies and notices constituted the colonial government's official position. They were normally followed by the courts, although occasionally the High Court distinguished its decisions from the governmental advice. See Marie Seong-Hak KIM, *Law and Custom in Korea: Comparative Legal History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 175. The colonial High Court decisions are collected in *Chōsen Kōtō Hōin Hanketsuroku* [hereinafter *Hanketsuroku*], Seoul, Kōtō Hōin Shokika, 1908-1943. They have been translated as *Kugyŏk Chosŏn Kodŭng Pŏpwŏn pangyŏllok*, Seoul, Pŏpwŏn Haengjŏngch'ŏ, 2004-2011.

33 Kŭng-Sik CHŎNG, "Singminji ki sangsok kwansŭp pŏp ūi t'adangsŏng e taehan yŏngu", *Seoul Taehakkyo pŏphak*, t. 50, n° 1, 2009, p. 297.

34 Decision of 15 December 1925, *Hanketsuroku*, t. 12, p. 483.

35 See also the decision of 26 October 1926, *Hanketsuroku*, t. 13, p. 328 ("When a husband, who is a non-household head, is dead, his surviving wife inherits the property, regardless of whether he was the eldest or younger son").

36 In 1924 the High Court stated: "A daughter who is married and belongs to a different house loses her status as a property successor in custom". Decision of 2 September 1924, *Hanketsuroku*, t. 11, p. 168. But in 1933 the same court held: "In Korean custom, the property of the mother is succeeded by her children, both sons and daughters, regardless of whether they were in the same household". 8 December 1933, *Hanketsuroku*, t. 20, p. 461.

37 See Yang-Hŭi HONG, "Chosŏn ch'ongdokpu p'ansa Nomura Chotarō ūi Chosŏn sahoe insik", *Kajok pŏp yŏngu*, t. 23, n° 1, 2009, p. 61-86; Sang-Su KIM, "Chosŏn Kodŭng Pŏpwŏn p'ansa ka pon Chosŏn ūi ch'injok sangsok e kwanhan kwansŭp", *Sŏgang pŏphak*, t. 10, n° 1, 2008, p. 25-46.

38 Chōtarō NOMURA, "Chōsen ni okeru shinzoku kanshū no jitsujō to sono hō ritsu ue no shuyō mondai", *Hōritsu jihō*, t. 11, n° 9, 1939, p. 18.

39 Chōtarō NOMURA, "Sosen no saishi to genkō no hōritsu", *Shihō kyōkai zasshi*, t. 5, n° 4, 1926, p. 17.

40 Decision of 3 March 1933, *Hanketsuroku*, t. 20, p. 154-162 (the quote is in p. 160-161).

41 Cited from Kwang-hyŏn CHŎNG, *Hanguk kajok pŏp yŏngu*, Seoul, Seoul Taehakkyo Ch'ulp'anbu, 1967, p. 202. See also Hyunah YANG, "Envisioning Feminist Jurisprudence in Korean Family Law at the Crossroads of Tradition/Modernity", Ph.D diss., New School for Social Research, 1998, p. 57.

42 *Kanshū chōsa hōkokusho*, CHŎSEN SŌTOKUFU (ed.), Seoul, 1913 [1910], # 175, p. 363. Kŭng-Sik CHŎNG (translator), *Kaeyŏk p'an kwansŭp chosa*, Seoul, Hanguk Pŏpche Yŏnguwŏn, 2000, p. 361. See Tōjō FUJITA, *Chōsen Shinjoku hō sojoku hō: Shu to shite Chōsen Kōtō Hōin hanrei o chūshin to shite no kōsaku*, Keijō [Seoul], Osaka Yagō Shoten, 1933, p. 359.

43 *Kanshū chōsa hōkokusho*, CHŎSEN SŌTOKUFU (ed.), Seoul, 1913 [1910], # 175, p. 363-364. Kŭng-Sik CHŎNG (translator), *Kaeyŏk p'an kwansŭp chosa*, Seoul, Hanguk Pŏpche Yŏnguwŏn, 2000, p. 362-363. In late Chosŏn, *tong* or *ri* referred to a self-regulating administrative village in the provinces, akin to modern-day municipalities.

44 Noboru FUKUYAMA, “Sōzokunin no kōketsu”, *Minshōhō zasshi*, t. 16, 1942, p. 244-245.

45 This was Hozumi Nobushige’s opinion, cited from Noboru FUKUYAMA, “Sōzokunin no kōketsu”, *Minshōhō zasshi*, t. 16, 1942, p. 241.

46 Meiji 17, Dajōkan Declaration n° 20, cited from Noboru FUKUYAMA, “Sōzokunin no kōketsu”, *Minshōhō zasshi*, t. 16, 1942, p. 248. See also Petra SCHMIDT, “Law of Succession”, in Wilhelm Röhl-(ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Leiden, Brill, 2005, p. 310 (citing H. OTAKE and H. MAKI, *Nihon hōseishi*, Tokyo, 1987, p. 256).

47 Chikara KAMIYA, “Meiji minpō sekōmae ni okeru sōzoku no kōketsu seido”, *Hōseishi kenkyū*, t. 12, 1962, p. 168-193.

48 10 August 1884 (Meiji 17), Directives of the Interior Ministry, cited from Noboru FUKUYAMA, “Sōzoku no kōketsu”, *Minshōhō zasshi*, t. 16, 1942, p. 248.

49 CHŌSEN SŌTOKUFU CHŪSŪIN, *Minji kanshū kaitō ishū*, Seoul, 1933, p. 267-268; see also the Resolutions of the Investigation Committee for the Old Customs and Their System in 1921, in Appendix, p. 34-36.

50 CHŌSEN SŌTOKUFU CHŪSŪIN, *Minji kanshū kaitō ishū*, Seoul, 1933, p. 372 (5 March 1920).

51 Decision of 21 September 1928, *Hanketsuroku*, t. 15, p. 268-274 (the quote is in p. 273).

52 *Hanketsuroku*, t. 15, p. 481-484. In postcolonial Korea, the courts followed the same customary rule. The Supreme Court of Korea consistently ruled that the property of the household head whose death caused the extinction of the family goes to a close family member, even if that person belongs to a different household (this would be the case of a married daughter). Supreme Court of Korea, decision of 26 November 1968, 68Ta543; decision of 31 August 1972, 72Ta1028; decision of 7 June 1977, 77Ta577; decision of 27 February 1979, 78Ta1979; decision of 8 July 1980, 80Ta796. Recently, the Constitutional Court of Korea held that the members in the same household of the extinct family, for example the brothers and sisters of the late husband of the deceased female household head, had precedence over the married daughters. Constitutional Court, decision of 28 April 2016, 2013Hōnba 396 and 2014Hōnba394 (consol.).

53 The Korean Civil Code of 1958 incorporated the colonial custom of succession including posthumous adoption (Articles 867-868). It listed those who had the power to select a successor *post mortem*, but did not specify any time limit during which the adoption had to be completed. It only stipulated that posthumous adoption that took place in violation of the statutory conditions be disputed within six months of the knowledge of the irregularity or within a year of the occurrence of the irregularity (Article 890). The modern courts adjudicating on the cases from the colonial period required either “a certain period” or “three years”. See Kwangju Appeals Court, decision of 11 October 1967, 67Na154 (“three years”), but see Supreme Court of Korea, decision of 15 March 2012, 2010Ta53952 (“a certain period”).

54 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors’ Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015, p. 293. *Sajok* roughly means noble class. “Common to all of these villages was their remoteness from administrative control [...]. Putting a safe distance between town and village not only minimized outside interference in village affairs, it also marked such a village as a quasi-independent socioeconomic and cultural entity able to weather outside pressures”, p. 296.

55 CHŌSEN SŌTOKUFU, *Kanshū chōsa hōkokusho*, Seoul, 1913 [1910], # 9.2, p. 35. Kŭng-Sik CHŌNG (translator), *Kaeyōk p’an kwansūp chosa*, Seoul, Hanguk Pōpche Yōnguwōn, 2000, p. 117.

56 CHŌSEN SŌTOKUFU, *Kanshū chōsa hōkokusho*, Seoul, 1913 [1910], # 9.6, p. 40. Kŭng-Sik CHŌNG (translator), *Kaeyōk p’an kwansūp chosa*, Seoul, Hanguk Pōpche Yōnguwōn, 2000, p. 119. See Kōkichi NAGAMO, *Genkō Chōsen shinjoku sōzoku hō ruishū*, Keijō [Seoul], Osaka Yagō Shoten, 1939 [1935], p. 434.

57 See “Mukō zaisan” under the entry “Tokushu zaisan,” in the investigation report compiled by CHŪSŪIN, available at http://db.history.go.kr/item/imageViewer.do?levelId=ju_018_0030. No specific date of the report is known, but likely after 1918, according to its bibliographic data in Wōn-Gyu CH’OE, Kyōng-Nam KIM, Chi-A RYU, and Chae-Yōng WŌN (eds.), *Ilche ūi Chosōn kwansūp chosa charyo haeje III: Chosōn Ch’ongdokpu kwallyōn charyo*, Seoul, Hyeon, 2019, p. 387-390.

58 CHŌSEN SŌTOKUFU CHŪSŪIN, *Minji kanshū kaitō ishū*, Seoul, 1933, p. 232-233.

59 “This court has recognized as Korea’s custom that the property of the deceased without heir belongs to the *ri* or *tong* where he had resided”. Decision of 18 May 1915, *Hanketsuroku*, t. 3, p. 182-185 (the quote is in p. 184).

60 In this case, the assets became the property of the village, not the property of certain inhabitants.

61 See “Zekke no isan kizoku ni kansuru ken”, Chūsūin’s reply to the inquiry from Kongju District Court, 8 June 1936, available at <http://theme.archives.go.kr/viewer/common/archWebViewer.do?singleData=Y&archiveEventId=0027132520>.

62 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors’ Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge-Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015, p. 266.

63 Yongwhan KIM, “A Study of Korean Lineage Organization from a Regional Perspective: A Comparison with the Chinese System”, Ph.D diss., Rutgers The State University of New Jersey, 1989, p. 208-234; see also Kŭng-Sik CHŌNG, “Chongjung chaesan ūi pōpchōk munje: Chosōn Kodŭng Pōpwōn p’angyōl ūl chungsim ūro”, *Pōpche yōngū*, t. 4, 1993, p. 216-239.

64 Jean BRISSAUD, *A History of French Private Law*, Rapelje Howell (translator), Boston, Little-Brown and Company, 1912, p. 726; Marie Seong-Hak KIM, “Civil Law and Civil War: Michel de L’Hôpital and the Spirit of Legal Reforms in Sixteenth-Century France”, *Law and History Review*, t. 27, 2010, p. 791,

813-814. See J. P. COOPER, "Patterns of Inheritance and Settlement by Great Landowners from the Fifteenth to the Eighteenth Centuries", in Jack Goody, Joan Thirsk, and E. P. Thompson (eds.), *Family and Inheritance: Rural Society in Western Europe, 1200-1800*, Cambridge, Cambridge University Press, 1976, p. 192-327.

65 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors' Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015, p. 266-267.

66 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors' Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015, p. 267-270.

67 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors' Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015, p. 281-282.

68 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors' Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015, p. 285. In the Andong area, "the *munjung* as corporate landowner facilitated economic transactions for its members", p. 284. A Japanese survey in the 1930s identified close to two thousand localized villages, p. 290.

69 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors' Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015, p. 287 (footnotes omitted), citing Pierre BOURDIEU, *The Logic of Practice*, translated by Richard Nice, Stanford - California, Stanford University Press, 1990, p. 131.

70 See Maurice FREEDMAN, *Lineage Organization in Southeastern China*, London, Athlone Press, 1958; David FAURE, *Emperor and Ancestor: State and Lineage in South China*, Stanford-California, Stanford University Press, 2007.

71 Stephanie PO-yin CHUNG, "From Ancestral Tong to Joint-Stock Company: The Transformation of the Yip Kwong Tai Tong in South China, 1830s-1960s", *International Journal of Asian studies*, t. 12, 2015, p. 83. North China may have revealed different attributes, but the relationship between the Chinese family organization and clan corporation is generally recognized. See Teemu RUSKOLA, "Conceptualizing Corporations and Kinship: Comparative Law and Development Theory in a Chinese Perspective", *Stanford Law Journal*, t. 52, 2000, p. 1599-1729.

72 Yongwhan KIM, "A study of Korean Lineage Organization from a Regional Perspective: A Comparison with the Chinese System", Ph.D diss., Rutgers-The State University of New Jersey, 1989, p. 234.

73 The same explanation may apply to differences between community compacts (community agreements initiated by local elites to spread Confucian ideals and standards) in China (*xiangyue*) and Korea (*hyangyak*). See Marie Seong-Hak KIM, "Comparing the Incomparable: Local Custom and Law in Sixteenth-Century Korea and France", *Journal of Early Modern History*, t. 12, 2008, p. 507-538.

74 Jérôme BOURGON, "'Uncivil dialogue'. Law and Custom did not Merge into Civil Law under the Qing", *Late Imperial China*, v. 23, n° 1, 2002, p. 60; Marie Seong-Hak KIM, *Law and Custom in Korea: Comparative Legal History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 28. See Suk-Cha MUN, *Chosŏn sidae chaesan sangsok kwa kajok*, Seoul, Kyŏngin Munhwasa, 2004, p. 12.

75 Kōkichi NAGAMO, *Genkō Chōsen shinjoku sōzoku hō ruishū*, Keijō [Seoul], Osaka Yagō Shoten, 1939 [1935], p. 434.

76 CHŌSEN SŌTOKUFU, *Kanshū chōsa hōkokusho*, Seoul, 1913 [1910], # 9.2, p. 36. Kŭng-Sik CHŌNG (translator), *Kaeyōk p'an kwansūp chosa*, Seoul, Hanguk Pōpche Yōnguwōn, 2000, p. 115. See the colonial government's replies to the inquiries from the courts, in CHŌSEN SŌTOKUFU CHŪSŪIN, *Minji kanshū kaitō ishū*, Seoul, 1933, p. 26 (1910), also p. 44 (1911). Colonial administrators concluded that "it is reasonable to recognize the *tong* or *ri* as a corporation". CHŌSEN SŌTOKUFU CHŪSŪIN, *Minji kanshū kaitō ishū*, Seoul, 1933, p. 82 (1911).

77 Civil Code (Japan), Article 33.

78 "In old custom, the *ri* or *tong* has the capacity to sue or be sued, and this court has recognized it". Decision of 2 March 1912 (Meiji 45), *Hanketsuroku*, t. 1, p. 453-454 (the quote is in p. 454); see also decision of 30 March 1912 (Meiji 45), *Hanketsuroku*, t. 1, p. 463-466.

79 Decision of 27 December 1917 (Taishō 6), *Hanketsuroku*, t. 4, p. 1192-1198 (the quote is in p. 1196).

80 Decision of 27 December 1917 (Taishō 6), *Hanketsuroku*, t. 4, p. 1192-1198 (the quote is in p. 1196). The court stressed that, in this case, the inhabitants were the official party to a contract or a lawsuit, not the *tong* or *ri*. The court continued to recognize as custom the practice of listing the name of the *tong* or *ri* in a lawsuit where the entire inhabitants were the party. This was for the sake of efficiency, sparing the need to list all the names of the inhabitants. No law, including the *Minjirei*, prohibited this custom, so this custom was still valid, ruled the court. Even after the municipal regulations were put into force and the *myōn* became a municipality in place of the *tong* or *ri*, it was reasonable to rule in accordance with this custom as long as there was no reason to prohibit it. Decision of 18 June 1920 (Taishō 9), *Hanketsuroku*, t. 7, p. 267-271. To the extent that the *tong* or *ri* could exercise property rights, the *tong* or *ri* needed to be recognized as a corporation. See also the decision of 7 July 1925 (Taishō 14), *Hanketsuroku*, t. 12, p. 246-256.

81 The Civil Ordinance (*Minjirei*), Article 13 (equivalent to Japanese Civil Code, Article 177) provided: "Registration or certification of the acquisition and transfer of real property ownership is required in order to resist the third party's claim". The Chosŏn Real Property Registration Regulation of 20 March 1912 (*Seirei* n° 9) imposed Japan's registration law in Korea except special cases. For transactions that occurred prior to the promulgation of the *Minjirei*, Article 81 provided that when involving Koreans only "the Civil Code Implementation law" applies. The Civil Code Implementation Law, Article 37, required that registration take place within one year in order to resist the third party.

82 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors' Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015, p. 354.

83 Decision of 15 October 1915, *Hanketsuroku*, t. 3, p. 296-298.

84 Decision of 18 June 1920, *Hanketsuroku*, t. 7, p. 267-270.

85 Supreme Court of Korea, decision of 29 January 1999, 98Ta33512. The party claiming that the property belonged to specific members must prove the existence of “a certain organic structure of an unincorporated association at the time of the acquisition of the property” and also show “the nature or process of how the property was acquired under the name of *tong* or *ri*.” Supreme Court, decision of 24 October 2013, 2011Ta110685.

86 Martina DEUCHLER, *Under the Ancestors' Eyes: Kinship, Status, and Locality in Premodern Korea*, Cambridge - Massachusetts, Harvard University Asia Center, 2015, p. 267. “Unlike the domestic-shrine lineage, which was financed by patrimonial wealth, *munjung* formation required ‘new’ resources, that is, it hinged on the ability of its initiator(s) to raise the necessary capital from kinsmen”; “When such a fund reached a certain volume, it was then invested in land and slaves to serve as the *munjung*’s inalienable corporate wealth”, p. 281. It is not difficult to see why disputes over ownership were prone to arise.

87 Decision of 12 September 1913, *Hanketsuroku*, t. 2, p. 319-321; Decision of 19 December 1916, *Hanketsuroku*, t. 3, p. 966-974; Decision of 28 December 1916, *Hanketsuroku*, t. 3, p. 1077-1084; Decision of 22 June 1917, *Hanketsuroku*, t. 4, p. 589-593; Decision of 9 July 1917, *Hanketsuroku*, t. 4, p. 674-679; Decision of 31 January 1919, *Hanketsuroku*, t. 6, p. 26-31; Decision of 17 November 1925, *Hanketsuroku*, t. 12, p. 40-47.

88 Decision of 3 December 1912, *Hanketsuroku*, t. 2, p. 78-80.

89 Decision of 22 June 1917, *Hanketsuroku*, t. 4, p. 589-593 (following the earlier decision of 3 December 1912).

90 Decision of 21 January 1916, *Hanketsuroku*, t. 3, p. 380-386.

91 Decision of 27 October 1916, *Hanketsuroku*, t. 3, p. 786-789.

92 Decision of 10 October 1917, *Hanketsuroku*, t. 4, p. 855-860.

93 Decision of 23 September 1927, *Hanketsuroku*, t. 14, p. 321-328.

94 Decision of 21 October 1919, *Hanketsuroku*, t. 6, p. 532-542.

95 Decision of 20 July 1926, *Hanketsuroku*, t. 13, p. 176-182.

96 Decision of 17 February 1940, *Hanketsuroku*, t. 26, p. 70-80.

97 Supreme Court of Korea, decision of 26 November 1968, 68Ta1543; decision of 27 February 1979, 78Ta1979.

98 Pyŏng-Ho PAK, “Myosan, wit’o ūi kwŏlli chuch’e”, *Minsa p’allye yŏngu*, t. 2, 1980, p. 5-12.

99 Civil Code (Korea), Articles 275-277.

100 Civil Procedure (Korea), Article 52; Act for Real Estate Registration (Korea), Article 30.

101 See Hui-Gi SIM, “Chongjung chaesan punjaeng ūi wŏnin kwa haegyŏl pangan ūi mosaek”, *Pŏpsahak yŏngu*, t. 14, 1993, p. 1-33; Hui-Gi SIM, “Kye kongdongch’e chaesan ūi soyu iyong kwangye wa ch’ongyu: tonggye (ch’ollak kongdongch’e) rŭl chungsim ūro”, in *Hanguk pŏpsa yŏngu: t’oji soyu wa kongdongch’e*, Taegu, Yŏngnam Taehakkyo Ch’ulp’anbu, 1992.

102 The revised Civil Code abolished Article 867 (posthumous adoption) and Article 880 (adoption by testament) in the old code. See Marie Seong-Hak KIM, *Law and Custom in Korea: Comparative Legal History*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 278.

103 Civil Code (Korea), Articles 1053-1059.

104 See Ernst BLOCH, *Heritage of Our Times*, Neville Plaice and Stephen Plaice (translators), Cambridge, Polity Press, 1991 [1910]; 1935.

105 Civil Code (Korea), Article 1008 (3).

106 Civil Procedure (Korea), Article 532 (8) and (9).

107 Constitutional Court of Korea, decision of 28 February 2008, 2005 Hŏnba7; Supreme Court of Korea, decision of 20 November 2008, 2007Ta27670. For analysis, see Marie Seong-Hak KIM, “In the name of Custom, Culture, and the Constitution: Korean Customary Law in Flux”, *Texas International Law Journal*, t. 48, n^o 13, 2013, p. 357-391.

108 For penal law jurisprudence, see Marie Seong-Hak KIM, “Confucianism that Confounds: Constitutional Jurisprudence on Filial Piety in Korea”, in Sungmoon Kim (ed.), *Confucianism, Law and Democracy in Contemporary Korea*, Lanham, Rowman and Littlefield, 2015, p. 57-80.

109 James B. PALAIS, “Confucianism and Economic Development in South Korea”, in Benjamin A. Elman, John B. Duncan, and Herman Doms (eds.), *Rethinking Confucianism in Past and Present in China, Japan, Korea and Vietnam*, Los Angeles, UCLA Asian Pacific Monograph Series, 2002, p. 492.

110 See Alan WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd edition, Athens, University of Georgia Press, 1993; Alan WATSON, *The Evolution of Western Private Law*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2000.

111 For this overriding theme, see Marie Seong-Hak KIM, *Law and Custom in Korea: Comparative*

Pour citer cet article

Référence électronique

Marie Seong-Hak Kim, « Rites and Rights: Lineage Property and Law in Korea », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/11667> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.11667>

Auteur

Marie Seong-Hak Kim

The author is a professor of history at Saint Cloud State University (USA) and an attorney at law. She specializes in comparative legal history with emphasis on Korea, Japan, and France. She is the author of *Constitutional Transition and the Travail of Judges: The Courts of South Korea* (2019), *Law and Custom in Korea: Comparative Legal History* (2012), and *Michel de L'Hôpital: The Vision of a Reformist Chancellor during the French Religious Wars* (1997). She is the editor of *The Spirit of Korean Law: Korean Legal History in Context* (2016). The writing of this Chapter was completed during her stay as Fellow at the Käte Hamburger Kolleg "Recht als Kultur" in Bonn. E-mail: mskim [arobase] stcloudstate [point] edu.

Marie Seong-Hak Kim est professeure d'histoire à la Saint Cloud State University (États-Unis) et avocate. Elle est spécialiste d'histoire juridique comparée, notamment de la Corée, du Japon et de la France. Elle est l'auteure de Constitutional Transition and the Travail of Judges: The Courts of South Korea (2019), Law and Custom in Korea: Comparative Legal History (2012), et de Michel de L'Hôpital: The Vision of a Reformist Chancellor during the French Religious Wars (1997). Elle a dirigé The Spirit of Korean Law: Korean Legal History in Context (2016). La rédaction de cet article a été achevée au cours de son séjour au Käte Hamburger Kolleg « Recht als Kultur » à Bonn. E-mail: mskim [arobase] stcloudstate [point] edu

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.

L'Atelier du Centre de recherches historiques

Revue électronique du CRH

22 | 2020 :

Sous tutelle. Biens sans maître et successions vacantes dans une perspective comparative, XIIIe-XXe siècles

Property Ownership and the Neighborhood Community in Early Modern Kyoto

MARY LOUISE NAGATA

<https://doi.org/10.4000/acrh.11757>

Résumés

English Français

What happened to property when the owner died without heir? This study uses the property transmission wills required by Kyoto neighborhoods, a register of property owners that follows the properties through multiple transmissions, documents of sale and lease, and a digitalized file pooling the annual population surveys for thirty neighborhoods between 1842 and 1869, to address this question. These documents and analyses demonstrate what happened to property transmission as a family ran out of heirs and the steps the neighborhood community took to prevent confusion and conflict over property ownership. The sixteenth century history of the rebuilding of Kyoto as an early modern city also reveals the basis for community claims of ownership.

Qu'arrivait-il aux biens lorsque le propriétaire mourrait sans héritier ? Pour répondre à cette question, cette étude utilise à la fois des actes de transmission de propriété exigés par les communautés de quartier de Kyoto, un registre des propriétaires qui suit l'histoire des propriétés à travers leur multiples transmissions, des documents de vente et de location, et un fichier numérisé regroupant les enquêtes annuelles de population pour trente quartiers de la ville qui couvre les années 1842-1869. L'analyse de ces documents montre comment étaient pris en compte les biens lorsqu'une famille était à court d'héritiers et les mesures prises par la communauté de voisinage pour éviter la confusion et les conflits sur la propriété. L'histoire de la reconstruction de Kyoto au XVI^e siècle, en tant que ville du premier âge moderne, révèle le fondement des revendications de propriété des communautés.

Entrées d'index

Mots-clés : cadastre, propriété, héritage, testaments fonciers, quartiers de Kyoto

Keywords : Land Register, Property Ownership, Inheritance, Land Wills, Kyoto Neighborhoods

Texte intégral

Introduction

- 1 The main question for this article is what happened to property when the owner died, or disappeared, without heirs. In other words, how did the community deal with “empty” property? In early modern Kyoto, this question is closely tied to the various relations of property and the legal and political responsibilities between individual property owners and the neighborhood community they belonged to.
- 2 The question of urban property rights in Kyoto has been much debated by Japanese scholars of early modern Kyoto and is tied to the evolution and character of the political administration and governance of Kyoto neighborhood communities. Legally, proprietary rights were granted to the neighborhood communities by Toyotomi Hideyoshi 豊臣秀吉 (1537-1598) in 1591. All Japanese scholars agree on this. However, the community was defined as all of the owners of the property in the community, so interpretation is complicated. These owners formed the neighborhood administration and set rules to protect their interests.
- 3 In addition, a system of self-policing by ten-household joint responsibility groups, called the *jūnin gumi seido* 十人組制度 (ten-household group system), was established in 1603, making community members legally liable for the actions of any one of them, so the communities were concerned about the character of any new persons or households joining the community. This joint responsibility system, later modified to five-household groups, in effect forced each neighborhood community to oversee and restrict who would be allowed to join the group by owning property in the community and take action to control or avoid empty properties. Thus property rights were both an individual and a community concern, and likewise both an economic and political matter.
- 4 The historiography of Kyoto neighborhoods has mainly focused on two debates. The first is centered on the political authority of Kyoto neighborhood administrations, with one side arguing that the neighborhoods were self-governing communities and the Tokugawa regime co-opted the system of self-government into urban governance, and the other side arguing that the community administrations did not fully develop until after the Tokugawa regime took over. I argue that the issue of empty properties reveals the autonomous nature of the neighborhood communities within the Tokugawa system and how the neighborhood administrations reflected the concerns of the resident owners. The second debate focuses on the nature of property ownership, with one side arguing that property was actually owned by the community while individuals could only own the buildings, and the other side arguing that individual owners owned the property as well as the buildings. Since the neighborhood communities were comprised of the resident property owners, the question of whether the individual owners or the community owned the property is a very fine line. I argue that individual ownership and community ownership were not mutually exclusive categories, as shown in the analyses in this paper.
- 5 The details of the historiographical debates and the history they rely on will be discussed in the next section. It also includes an introduction to the documents used for the analyses in this study, followed by the examination of a register of owners in one neighborhood, recording the transmissions and sales that brought each property into the hands of the current owners from the late seventeenth century to the later eighteenth century. Following this section, the study will focus on transmission wills from various neighborhoods in the city, ending with wills from Koromodana Minami neighborhood (衣棚南町), that can be cross-referenced with the annual population surveys for the same neighborhood. This cross-referencing reveals the timing of the wills, the status of the authors and something of what happened after, raising questions regarding the purpose of the wills. These analyses reveal the understanding of private property ownership as the intersection of individual, family and community in early modern Kyoto until

the Meiji era, when the definition and system of property ownership and transmission began to change in the 1870s.

Historiography and Background

- 6 Ownership and control of property by urban commoners in Kyoto was closely tied to the political and administrative autonomy of Kyoto neighborhoods that developed in the sixteenth century. Independence, or autonomy, and the extent of their self-government and administration are topics that have been hotly debated in Japanese scholarship on early modern Kyoto, as has the nature of property ownership under the Tokugawa regime (1603-1868).
- 7 Property in Kyoto and in Japan had been owned by multiple persons and institutions with layers of rights over it until the mid-sixteenth century. The neighborhood as a geographical community competed with merchant and artisan networks of commoners living on property partially owned by their noble or institutional patrons. Although neighborhoods came to be defined as all the households and property on both sides of one block of a city street from one intersection to the next, these geographical neighborhoods included properties belonging to these networks and their patrons. Some properties belonged to multiple layers of patrons. Residents paid rent to each of their patrons in return for legal support defending their access to resources, roads and markets, and protecting their dominance in the Kyoto market.¹ Artisan and commercial networks were further mixed with the religious network of Lotus sect *Hokke shū* 法華宗 (also known as the Nichiren sect 日蓮宗) temples that, along with temples of other sects and Shinto shrines, were among the patrons of merchant and artisan networks such as silk weavers, sake brewers, and moneylenders or bankers.² Members of the faith who belonged to one or another of these temples sometimes lived on, or bought property belonging to the temple, and these members formed a solidarity network spread throughout many Kyoto neighborhoods, particularly in Lower Kyoto (*Shimogyō* 下京).³ A number of temples in the city, particularly of the Lotus sect, clustered around the neighborhood communities of Lower Kyoto and they provided extra physical and military protection for the neighborhoods because they had their own military forces of warrior monks.⁴ Members of the religious networks also paid rent or dues to the temples, as proprietors (*ryōshu* 領主), in exchange for spiritual and physical protection and support, and even fought in the military forces of the temples in various conflicts between religious sects and other networks.⁵
- 8 Michitaka Kamada argues that neighborhood communities claimed their shared ownership of property when they refused to pay their rents to the proprietors in 1539 (Tenmon 8).⁶ Most proprietor patrons had lost the ability to provide benefits to community residents and battles between the Lotus sect and other religious institutions in the early Tenmon era (beginning 1532) burned many homes in Lower Kyoto including those that were not part of the Lotus sect community in 1536 (Tenmon 5).⁷ Kamada also notes that the first documented record of Kyoto neighborhood groups as political units dates to 1537 (Tenmon 6).⁸
- 9 Masayoshi Kawachi argues that the temples and other proprietors retained their claims to the land despite the refusal of the communities to pay their rents or dues. Instead, he argues that Kyoto neighborhood communities developed their solidarity as independent communities during the years 1539-1549 (Tenmon 8-18), based on ownership of floats and control of roles in the major festival of Gion shrine. During that era, the neighborhoods argued that an individual should not be allowed to own property in more than one neighborhood because it was not right that a person should own a stake in more than one float. In 1545 (Tenmon 14), there were battles between neighborhoods over the floats.⁹ Kamada argues that the neighborhood communities were not defined by the property, but by the resident property owners in their shared stakes in the Gion festival float owned by the neighborhood community. Ownership of property in the neighborhood required also owning a stake in the float and the festival association.¹⁰ In other words, property ownership was linked to community membership reflected in the ownership of the floats. However, many new neighborhoods were later incorporated as Kyoto was rebuilt and expanded, but many of the newer neighborhoods did not own Gion festival floats.
- 10 During the century of war in Japan beginning with the Ōnin battles (1467-1477; Ōnin 1-Bunmei 9) fought in the city streets of Kyoto, which destroyed large parts of the city, the geographical neighborhoods became important as units of defense. Particularly after the Lotus sect war (1532-1536; Tenmon 1-5), these block neighborhoods built thick walls and wooden

gates to control entry and access to the neighborhoods. Gradually, they developed closer cohesion and solidarity than the occupational and religious networks their residents belonged to as they organized, forming neighborhood groups managed by representatives for mutual defense.¹¹ Kawachi agreed with Tatsusaburō Hayashiya and Kunizō Akiyama that the neighborhood groups formed the basis for townspeople self-governance.¹² Kamada, however, argues that the institutions for self-governance did not develop until Kyoto had firmly submitted to warrior rule. Instead, he argues that the neighborhood communities only agreed to cooperate for mutual defense, but did not go further than that.¹³

11 When the warlord Oda Nobunaga 織田信長 (1534-1582) took military control of Kyoto in 1568 (Eiroku 11), he negotiated with the neighborhood communities, strengthening their solidarity and community identities. Nobunaga also used the political authority he established to pronounce all markets and roads free and open access, and to dissolve the exclusive commercial networks and brotherhoods. This was an increasingly common policy of many warlord magnates in Japan at the time, to promote trade, gain the support of commoners in the territories they controlled, and weaken the authority of political rivals.¹⁴ For Kyoto townspeople, this meant that from 1573 (Tenshō 1), they officially no longer needed to pay dues or taxes to their patrons, but they still were expected to pay rent to proprietors on the property they bought and lived on, implying they bought one layer of ownership rights, but not all. Nobunaga, however, also announced a temporary suspension of this rent, removing the power of other authorities and taking their place. However, Kyoto townspeople had already begun to reject the authority of their patrons to collect taxes from them in 1539 (Tenmon 8), as noted above, because these patrons had increasingly been unable to provide the protections and advantages they had in the past.¹⁵

12 Nobunaga was assassinated in 1582 (Tenshō 10), and Toyotomi Hideyoshi, Nobunaga's lieutenant, took power after avenging Nobunaga's assassination. Although he began with a continuation of Nobunaga's policies, respecting traditional authority, in 1585 (Tenshō 13) he arranged to be adopted into the Konoe 近衛 branch of the Fujiwara 藤原 family that had long served as imperial regents. Hideyoshi then claimed the title *kampaku* 関白, or regent for an adult emperor, and began a total reconstruction and reformation of the city thereafter. He cleared the old streets and added new streets that reconfigured the old grid, splitting the squares in half to form rectangles long on the north-south axis, and built a mounded wall around the city with stands of bamboo planted along the top.¹⁶ Of course, this also meant the creation of many new neighborhoods.

13 Hideyoshi also ordered the religious institutions to submit their documents claiming control of property in both the city and its hinterland for cadastral surveys, and he demanded the same of imperial court nobles. In 1590 (Tenshō 18), he ordered rural village land to be substituted for property in the city for the religious institutions and 45 imperial court nobles, who drew lots for who got what. The temples and shrines were also required to move away from Lower Kyoto and relocate primarily along the eastern and northern edges of the city. In 1591 (Tenshō 19), with no remaining layered claims over the neighborhood properties of Kyoto townspeople, Hideyoshi declared all residents permanently exempt from paying proprietor rent (*jishi sen eitai menjo rei* 地子錢永代免除令). City residents were now primarily represented by the aldermen (*chō toshiyori* 町年寄) of the neighborhoods in upper and lower Kyoto, under only the authority of Hideyoshi.¹⁷

14 There is a general consensus among Japanese scholars that this edict confirmed the proprietary rights of the neighborhood communities.¹⁸ However, there is debate over the interpretation of these rights. The neighborhood communities consisted of the property owners. Although many households leased property in their resident neighborhoods, the renters were not considered true members of the community. All scholars agree on this. But did the property rights lie with the community as a whole as joint ownership, or with the individual owners who formed the community? This question is much debated and there is no consensus on this matter.

15 Katsuya Seta argued that property rights depended on community membership and "owners" essentially only owned the buildings on the property, not the property itself, because property rights lay with the community.¹⁹ Kamada also argued that Kyoto neighborhood communities shared ownership of property. When owners bought or sold property in a neighborhood, the transaction had to have the approval of the community, so residences were both individually owned and owned as part of the community.²⁰ Akiyama and Ken Nakamura studied the ordinances of a number of neighborhoods, primarily concerning the sale of neighborhood

property, the oldest produced in 1583 (Tenshō 11), while others they examined were compiled 1594-1596 (Bunroku 3 – Keichō 1). When an individual bought property in a neighborhood, the buyer paid ten per cent of the price to the community and also hosted a party of introduction. Since this was the same amount that previously would have been paid to the proprietor, they argue that the community had become the proprietor. However, Akiyama and Nakamura concluded that this amounted to a sales tax on real property because the buyer was essentially buying into the community.²¹

16 Despite these claims that the property was jointly owned by the community, there is no sign that it was treated as community commons. Moreover, Mamoru Ogawa points out that, even though Kyoto grew again to a large city, some of the residents were farmers owning small fields as part of their neighborhood property.²² Ryōichi Yasukuni argues that owning a house included owning the land the house was on. Neighborhood communities were concerned that a member would sell a field or garden to a resident of the neighborhood behind them and the community would lose claim to that land. Neighborhood ordinances of the seventeenth century include a provision against selling the land behind a house (*ie no uraji* 家の裏地). Buying property in a neighborhood meant joining a neighborhood community as a townsperson. The sale of property in a neighborhood also represented change in community membership, so the communities typically required a recommendation from another neighborhood resident, that would be discussed by the neighborhood council, and recognition of the sale by all the residents. If the buyer did not meet neighborhood requirements, he was disqualified, and the objection of even one resident owner could block the sale. If the sale were recognized, a contract of sale called a sale ticket (*baiken* 売券) was issued by the neighborhood. This sale ticket was kept as proof of ownership, as there was no registry recording the transfer of ownership. Agreement by all members of the community was the final insurance that the sale would not be challenged and the sales tax paid to the community, as noted above, finalized the sale.²³ In a sense, this served as a registration fee.

17 Kamada argues that the neighborhoods were not independent units of government within the city. Instead, beginning with Hideyoshi and continuing with the Tokugawa regime, warrior government depended upon the neighborhoods being equal to each other, and autonomous units in the urban political hierarchy. In the late sixteenth century, however, there were great differences in the internal political organization of the neighborhoods, with some having an alderman and their own legal codes or rules, and others depending on better organized neighborhoods to represent them to higher authorities. Some neighborhoods also had a group of elders serving as an administrative council. In 1615 (Genna 1), the Kyoto deputy (Kyoto shoshidai 京都所司代) issued edicts that were circulated and had to be signed by the five councilors (*go nin tsutsu* 五人ツツ) that the warrior regime expected represented each neighborhood. Tetsuya Sugimori also notes these developments.²⁴

18 Due to the number five, Akiyama and Nakamura interpreted the five councilors as being five-household joint responsibility group leaders. However, Kyoto had a ten-household system by order of a 1603 (Keichō 8) edict, and this did not change to a five-household system until 1644 (Kanei 21),²⁵ so the five councilors were unlikely to have been five-household group leaders in 1615 (Genna 1). In the joint responsibility system, all households in the group, whether ten households or five, were liable for any legal trouble that any member of any of the households caused. If one committed a crime, they were all punished. In Kyoto, only the households living on property they owned were counted as members of these groups. The landlords were further responsible for the actions of their tenants and these differences were reflected in the documents required to buy or to rent property. For buyers, it was required to have one guarantor recommend and stand as surety in case of any trouble, and for each renter the required number of such guarantors was two.²⁶ Although the Tokugawa regime expected each neighborhood to have an alderman (*chō toshiyori* 町年寄), a secretary to keep and organize the calendar of regular events (*gyōji* 行事), and three others for a total of five, not all neighborhoods had this much organization. Later, a majority of neighborhoods had an administration made up of an alderman and a council of two to four five-household joint responsibility group leaders.

19 In a broad sense, control of who owned property in a neighborhood was shared with the neighborhood community, which was comprised of the owner households. Thus, buying property in a neighborhood also meant buying into the community, so that owning property was rather like owning shares in a corporate unit. At the same time, there is no evidence in the research literature that neighborhood property was available for common use, so that it can also be argued that the neighborhood community owned the property simply because the

community consisted only of the property owners. Moreover, the community needed to oversee who joined the community because of the joint responsibility system. Indeed, the 1615 (Genna 1) edict required the community to reject individuals who refused to join a responsibility group, even if the individual owned property.²⁷ That order essentially imposed on the neighborhood communities the legal obligation to oversee who joined their communities. The remaining sections examine the primary data from Kyoto neighborhoods under the Tokugawa regime to understand what happened to property when the owners died without heirs. The answer to this question is clearly tied to the rights of neighborhood communities over the property in their communities, or the rights that community members exerted to protect the community, so this investigation may also reveal the relations of ownership.

Data and Methodology

20 The sources for this study were all created or compiled during the period of the Tokugawa regime (1603-1868 Kichō 8 – Meiji 1), when the neighborhood administrations were incorporated as autonomous units in the city government of Kyoto. Each neighborhood was part of a neighborhood group with a representative from each neighborhood serving on the group council, each group choosing a representative to serve on the city councils of upper and lower Kyoto, each with one representative interacting and negotiating with the officials appointed by the Tokugawa warrior government.²⁸

21 Three data sources will be examined. All were administrative documents either compiled as reports by the neighborhood administration of a particular neighborhood to submit to the city government, or were submitted to the neighborhood administration. In 1767 (Meiwa 4), the city government required the neighborhood communities to compile registers listing the properties in their neighborhoods with a history of the owners and transmission of each property from the Genroku era (1688-1703) to the current owners in 1767, and how they came to own the property. This study examines the register for Nishinokyō Kaminochō neighborhood, in the western periphery of the city, primarily focusing on two entries.

22 The second source is the property transmission wills of Kyoto neighborhoods submitted by new heads of household to the neighborhood administration immediately upon succeeding to headship. Of course, these would be the households that owned their residences. The main focus will be the neighborhood collection of transmission wills for two households in Koromodana Minami neighborhood that continues for each household until the household disappears from the list of containing residents in the population surveys. This collection has the advantage of wills written during the years that the neighborhood population surveys are both extant and record the ages of the neighborhood residents. They also providing some information on deaths and other reasons why individuals and households disappeared from the listings. The ability to cross-reference the wills with the surveys allows observation of the timing for when the wills were written in relation to the household cycle, which can be observed in the annual lists of residents recorded in the surveys. The timing of the wills with regard to changes in household membership and structure provides more insight to the wills than can be gained from exclusive focus on the wills.

23 The third source is a digitalized database created from the individual faith surveys, called *shūmon ninbetsu aratame chō*.²⁹ (宗門人別改帳), compiled annually in the eighth month and listing every resident of the neighborhood in his or her household of residence and in relation to the head of household. These listings record the Buddhist sect each individual belonged to with the name and address of their temple of registration as well as the birth province, name, age, and relation to head of household, including servants, apprentices and management employees living in the households of their employers. The head of each household is identified with the house name (*yagō* 屋号) or very rarely the surname used by the household. The surveys also provide residential information such as the name and address of the landlord, if the household rented, leased the land, or boarded.³⁰ The ages recorded in these surveys represent the calendar year of life, such as 1st year for age 1, instead of time elapsed from birth, as is common in Western documents. Many surveys provide some limited information regarding some individuals who appear between surveys in the form of notes added by the neighborhood administration to help them compile the survey for the following year. These notes provide incomplete, but valuable information regarding deaths, moves, adoptions, and other events.

24 The Kyoto surveys do not record the age of each individual until 1843, so this limits the data

period for both surveys and wills to the period 1843-1868, the final years of the Tokugawa regime. It was overthrown in a brief civil war in 1868 and the new Meiji government discontinued the individual faith surveys that provided the population surveys. The next section discusses property transmission histories recorded in the land register of 1767.

Property Histories from the Land Register for Nishinokyō Kaminochō

25 In 1767, the aldermen of Nishinokyō Kaminochō compiled a register of the 36 properties in the neighborhood. The register records a diagram with measurements for each property and a list of previous owners and how each owner gained the property from the mid-seventeenth century until 1767. Most property histories include sales, noting the value of the sale and the transmission to kin, as in the following example:

The record for lot number twenty-seven begins with Myōsei as the owner, a woman who had entered religious orders in retirement. She sold the property to Toranosuke for 160 monme³¹ of silver in 1676 (Enpō 4), who sold it to Ichibei for 150 monme in 1680 (Enpō 8). Ichibei sold it to Nagasakiya 長崎屋 Jūbei for 300 monme in 1721 (Kyōhō 6). The property then passed to Jūbei's son Ihei, then to Jūbei's younger brother Uhei, followed by Ihei's daughter Sute. The record does not provide the years for these transfers among kin or any explanation for why ownership was transferred from father to son to uncle to grandniece, so we cannot tell if these transfers between kin were inheritances upon the death of the former owner, but they may not have been. For example, when Sute married in 1758 (Hōreki 8), she passed the property to her brother Shōbei. However, Sute signed as owner again in 1767.³²

26 In this record, ownership of the property changed hands seven times, through both sales and kin transmission, but each owner is listed singly, rather than as a group. Transmission within a kin group could go to sons, daughters, siblings, and other kin including adoptive kin. In the ownership histories of other properties there are notes that the owner died and the new owner was the widow, son, daughter, adopted son, etc. However, there frequently is no information provided regarding the reason for the transfer; likely the family owned the property and the specific person responsible for it was changing. However the property was owned, joint ownership did not appear to prevent its sale. Some of these records also provide an answer to the question of what happened to property when the owner disappeared with no heirs.

27 The record for the property on page 32 of the register begins with the farmer named Seibei who transmitted it to his son-in-law Ichibei. The property then passed to Ichibei's widow Chō, Seibei's daughter. In the 7th lunar month of 1732 (Kyōhō 17), Chō sold the property for 430 monme of silver to Kiya Matahei, who sold it to the neighborhood community in the eighth lunar month of 1743 (Kanpō 3) for 500 monme. Three months later, in the eleventh lunar month, Murakami Hikouyemon bought the property for 430 monme. On the last day of the eleventh lunar month of 1749 (Kanen 2), however, Hikouyemon left home and disappeared without telling anyone where he was. After an investigation, the neighborhood community claimed the property and all remaining assets, then sold everything in the fifth lunar month of 1750 (Kanen 3) to Masuya Mohei, who still owned it in 1767, when this register was compiled.³³

28 Although we cannot know if Murakami Hikouyemon died without heir, the property was left abandoned without knowledge of the fate of the owner. Murakami may have died, or simply run away for whatever reason. Note that Murakami was the person who bought the property from the community in 1743 (Kanpō 3), and he used a surname Murakami 村上, implying an elite status associated with either the warrior class or the imperial nobility since commoners were rarely allowed to use surnames.³⁴ In any case, the neighborhood community apparently claimed the property and sold it. One possibility is that claiming the property and selling it to a new owner protected the community from any liability for any trouble Murakami Hikouyemon may have gotten into by the joint responsibility system. By claiming the property and selling it to another person, they could deny responsibility for Murakami's actions.

29 There are no other cases of abandoned property listed in this register and no recorded deaths without heirs, but there were some instances in which owners sold their property to the neighborhood community, like the example of Kiya Matahei above. When an owner needed ready cash, he could borrow from the neighborhood treasury, but he could also sell his property

to the neighborhood community.³⁵ Selling the property to the community also implies that there were private ownership rights to sell. In every case in which this neighborhood community gained full ownership of a property, it was sold to a new owner soon after. The individual faith surveys also reveal many neighborhoods in which the neighborhood community is often listed as one of the landlords for rental households, so clearly some neighborhoods rented out property that came to be owned by the community until they could sell it.

30 The next section examines the transmission wills regarding the property of two families in Koromodana Minami neighborhood that can also be observed in the individual faith surveys compiled after 1843 (Tenpō 14). The information in the surveys provides a better understanding of the wills, property ownership, and other aspects of the relationship between the neighborhood community and the ownership of the property in the neighborhood.

Chikiriya Nobu and Bundaiya Minnosuke: Property Wills

31 There are many transmission wills in the document collections of Kyoto neighborhoods. More precisely, these documents have the title *yuzurijō no koto* (譲状之事), meaning “document for ceding property”. Various scholars have tried to analyze these documents as wills, but have found that the “heirs” named in the wills often did not appear as head of household on the property.³⁶ Using the wills written in a neighborhood for which there are population surveys available, both written during the period 1843-1868, allows for better analysis of the wills and their significance. We can observe the composition of the household, the age and gender of any relevant parties present in the household, the presence or absence of parties mentioned in the wills, and the timing for when the wills were written, as well as what happened to the property over time.

32 There are two neighborhoods called Sanjō Koromodana in the pooled data sample of population surveys. The two neighborhoods are the blocks extending north and south of the intersection of Sanjō and Koromodana streets. The business network called Chikiriya 千切屋 had a major presence in both neighborhoods: seven households in the north block and six households in the south block. Chikiriya’s business was making Buddhist clerical robes and they had been doing this for a very long time. In 1776 (Anei 5), the business published a brief history of the family and business network claiming that long before they had owned as many as 800 shops, but currently they were down to only 60. Moreover, they clearly understood themselves to be an extended business and kin network.³⁷

33 The first in a series of four wills written for one Chikiriya household in Koromodana Minami neighborhood is shown translated below (see figure 3 for a picture of the original document).

Transmission Will

Item, the two houses we own in this neighborhood were to be transmitted to my mother Riku and my elder sister Kuma according to the transmission will I wrote in Tenpō year 11 (1840), 5th lunar month, 24th day. However, my mother Riku has died, so upon my death I release my ownership to my daughter Nobu and the neighborhood community. My relations and associates and all others have no complaint.
Kōka 2 (1845), 7/24 transmitting owner (yuzuri nushi 譲り主)
Chikiriya Kyūbei
Sanjō tōri Koromodana Minami neighborhood
Alderman (toshiyori 年寄) Sōbei
The representative council (goningumi 五人組) and the neighborhood community.³⁸

34 Kyūbei’s sister Kuma also wrote a testimonial dated the same month saying she agreed that the properties should go to Nobu and the neighborhood community, thus ceding her potential ownership to her niece.³⁹ Chikiriya Nobu submitted her transmission will dated 1847 (Kōka 4/8/24) to the neighborhood administration ceding her two properties to her cousin Gombei and the neighborhood community.⁴⁰ Nobu submitted one more transmission will in 1848, writing that one property will go to her cousin Gombei’s management employee Yohei and the neighborhood community. She describes Yohei as a *bekke tedai* [別家手代], or a management employee who had moved out to establish a separate branch.⁴¹

35 Examination of the individual faith survey listings for the south block of Koromodana neighborhood reveals Chikiriya Kyūbei (in his 36th year) as head of household in 1843 (Tenpō 14), living with his mother Riku (61), daughter Nobu (2), and eight employees. The will written in 1845 (Kōka 2) above states that Kyūbei had previously written a will dated 1840 (Tenpō 11), naming his sister Kuma and mother Riku as receiving his ownership, but Riku died, and the new will substitutes his daughter Nobu (b. 1842) for Riku as heir with his sister. This will was written in the fifth lunar month of 1845 (Kōka 2), before the surveys were submitted. Kuma submitted her will also ceding her ownership to Nobu on the same day as Kyūbei, so this appears to have been a collective decision. The timing of these wills suggest that the neighborhood wanted to know who would substitute for Riku soon after her death. The surveys of 1845 (Kōka 2) and 1846 (Kōka 3) list Kyūbei, Nobu and 2-3 employees in the household. Kuma does not live with them or in either block of the Koromodana neighborhoods and perhaps that is why she and her brother agreed that Nobu and the neighborhood community should receive the properties. The survey for 1847 (Kōka 4), submitted in the ninth lunar month, lists Nobu as living alone at age six. Kyūbei is gone and there are no employees; there is no information as to what happened to him, but he likely died. Nobu's will was submitted late in the eighth lunar month of 1847 (Kōka 4), just as she is being listed as head of household, actually the only member of the household and most likely just after Kyūbei's death. Nobu no longer lives in the neighborhood when she submits the final will of the series in 1848 (Kaei 1). Neither Gombei nor his management employee, Yohei, appear in the listings for either Koromodana neighborhood blocks, even as landlord for a rental property.

36 Both Koromodana neighborhoods had multiple Chikiriya households, all claiming to be part of the same kin and business network. However, Kyūbei tried to keep his household within his branch of descendants and close kin instead of ceding it to one of the others in the neighborhood. There is no information for what happened to the property after Nobu left. Even so, each of the wills identified the neighborhood community among the "heirs" receiving the property, so the neighborhood likely took charge of the property in the end. The timing for each will also suggests that the neighborhood community required the wills when the new head succeeded to headship, to inform them of who would take charge if the new current head died or disappeared. In the case of the Chikiriya household, the new head should be one of the persons listed in the wills, and the neighborhood took charge when neither Gombei nor Yohei took over.

37 There is no information regarding the occupation of Bundaiya Kau, the next example, and this Bundaiya 文臺屋 household was not part of a large network of households and businesses in the Koromodana neighborhoods such as Chikiriya 千切屋 had. In the pooled sample of thirty neighborhoods, four neighborhoods contain Chikiriya households, both as renters and as owners, but there is only this one Bundaiya household, which found itself in a situation similar to the Chikiriya household discussed above.

38 The surveys for 1843 (Tenpō 14) list Bundaiya Tahei (in his 33rd year) as head of household, living with his mother Kau (61), wife Kuno (22), and son Minnosuke (1), born that year; the survey for 1844 is missing but there is no change to this household in 1845 (Kōka 2). In 1846 (Kōka 3), Tahei is gone and Kau is listed as head with her daughter Kuno and grandson Minnosuke. The first will of the series was written by Kau 1846 (Kōka 3/12/8),⁴² after the survey was submitted. Kau, now newly head of household, ceded one property she owned to her grandchild Minnosuke and to the neighborhood community upon her death.⁴³ The 1847 (Kōka 4) survey lists Kau living with her daughter Tome and three grandchildren: Minnosuke, now five, Kajinosuke and Take, ages twelve and 21.

39 The second will in the series was written 1848 (Kōka 5/2/14)⁴⁴ by Minnosuke stating that upon his death he would cede the property to his uncle Kohei and aunt Tome.⁴⁵ The survey for 1848 (Kaei 1) lists Minnosuke (6) living with his cousins Kajinosuke and Take, with Tome identified as Kohei's wife in the household, but lists Kohei separately as a lodger. Even though Minnosuke would cede the property to Kohei and Tome, Kohei carefully did not join the household outright. He was there as Tome's husband. Yet, the next will and the survey listing for 1849 (Kaei 2) also reveal that Tome and Minnosuke were both owners. Tome wrote a will in 1849 (Kaei 2/4/24)⁴⁶ ceding her ownership of the property to her nephew Minnosuke, her son Kajinosuke and daughter Take.⁴⁷ The survey lists Tome as head of household, with Minnosuke, Kajinosuke, and Take identified as her children even though the will correctly identifies Minnosuke as her nephew. However, this listing is one of many instances that reveal Japanese kin relations to be fluid. Kohei is not included in the listing.

40 Minnosuke wrote another will 1852 (Kaei 5/5/14),⁴⁸ this time ceding the property upon his

death to his cousins Kajinosuke and Take.⁴⁹ The survey for 1852 (Kaei 5) lists Minnosuke as head of household at age ten, living with his elder brother Kajinosuke (17) and elder sister Take (25). This is the final will in the series. The household also appears in the survey for 1853 (Kaei 6), with Minnosuke as head of household living with Kajinosuke and Take, now identified as his cousins and guardians (*kōkennin* 後見人). The household does not appear in the surveys for this neighborhood after 1853 (Kaei 6).

41 To recap, each will was written by the person listed as head of household the year they took the position, usually at the time they became head, and identified who would be next head. Kau succeeded to headship upon her son Tahei's death. Minnosuke succeeded upon his grandmother Kau's death and Tome took over from Minnosuke. Although she and her children had been in the household since the year Kau died, Tome could not take over until Minnosuke wrote his will identifying her as his heir. Tome remained head for three years and then returned headship to Minnosuke, so one could say Tome took over as Minnosuke's guardian. The wills ceded Kau's ownership to Minnosuke and to the neighborhood. Minnosuke ceded to his aunt Tome and her husband Kohei. Tome ceded her ownership back to Minnosuke –who already was an owner from Kau– but also to her own children. Minnosuke then ceded the property to his cousins and his cousins became his guardians. In the end there is no information as to what happened to the property after 1853 (Kaei 6). Like the property of Chikiriya Nobu, either the neighborhood claimed it, Minnosuke or some other relative rented it out, or they sold it. Note that many of the transmissions were live transmissions and re-transmissions even though the wills state that ownership would be ceded at death.

42 Clearly the property was jointly owned, but was ultimately expected to go to Minnosuke. As far as the neighborhood was concerned, they wanted to know who to go to if something should happen to the current head of household. The co-owners decided who would serve as head of household, making various flexible arrangements if the main heir was a child. This was the purpose of the transmission wills. The wills notified the neighborhood who to go to when there was trouble and the current head had died or was unavailable. In addition, these wills explain why minor children were occasionally listed as head of household despite the presence of adult kin in the household; these children were the ultimate owners of the property.

Conclusions

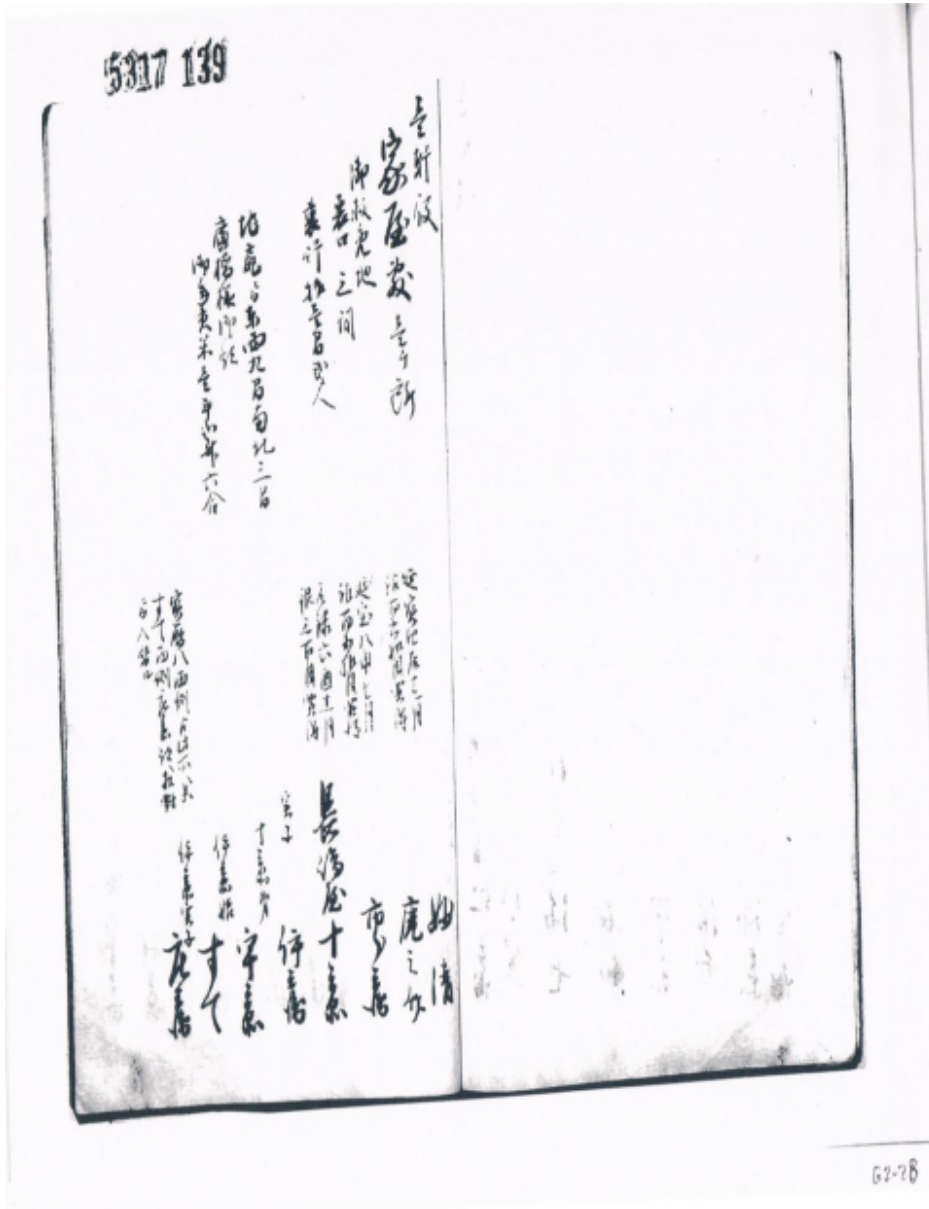
43 The main question for this project has been what happened to property when the owner died without heir. The documents presented in this study provide a clear answer to this question. On the one hand, the neighborhood community had claim to the property in the neighborhood and would claim or confiscate property that was abandoned. On the other hand, the community also required each new head of household, upon their succession to headship of the household, to identify who would take over responsibility for the property in case of their death. Although the wills state that the property owned by the author would be ceded after the death of the author, naming an heir also allowed transmission of headship to the heir, even without the death of the former head. Moreover, it prevented a property owner dying or disappearing without heirs.

44 The neighborhood community had oversight over ownership of property in the community. The members of the community were the property owners and, like many modern homeowners' associations, they were concerned over the character of people moving into the neighborhood and the potential effects of abandoned property. Moreover, the warrior government imposed upon the community legal and political authority over the residents, including liability for their actions and control over who could reside in the community. This legal and political authority also required the community to have some control over who owned property in the neighborhood. The community was the final owner and clearly could claim ownership of property that had no identifiable or available owners in a form of *eminent domain*. Proof of this ownership was that the community could also sell the property. The joint responsibility system imposed by the Tokugawa regime likely provided the incentive to tacitly agree that disappearing from the community meant releasing ownership to the community so to avoid community liability for actions taken beyond their control or knowledge.

45 Sometimes resident owners sold their property to their neighborhood community, which they would not need to do if the community already owned the property. So, the ownership rights of the resident owners were separate from the underlying claims of the community. In addition, resident owners of the property in the neighborhood communities regularly included their

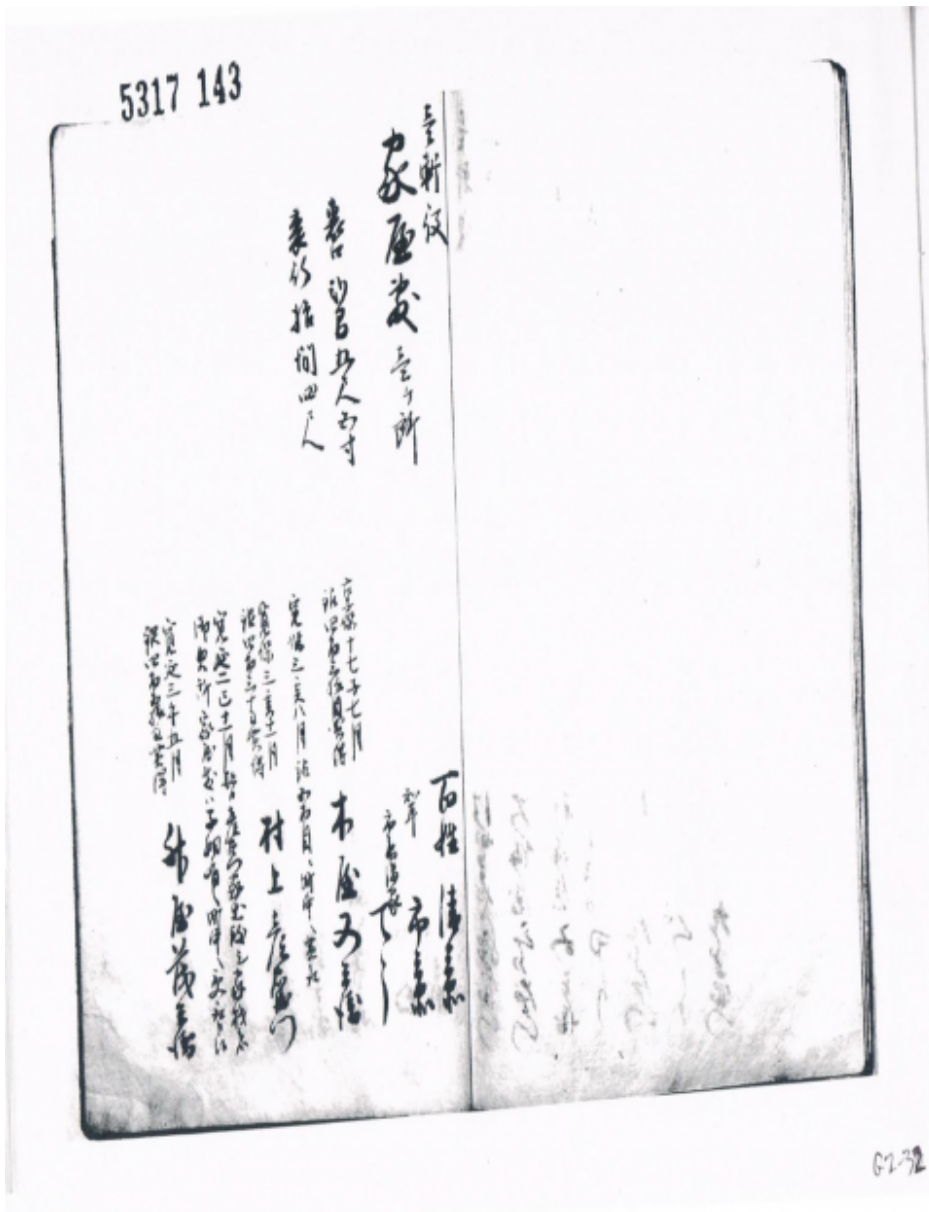
communities among the heirs to the property in transmission wills. This was a convenience that provided community oversight over inheritance and transmission, but also included the community among the owners of the property. In other words, the individual owners also voluntarily identified their neighborhood community in the group that would receive the owner's property rights upon his death. This reinforced that the property rights of the individual owners were shared with the community, which in turn acted as guarantor and guardian for the property rights of the owners who comprised the community. So the answer to the question of whether property rights lay with the community or with the individual owners is yes, but that the community only used its property rights when a private owner was absent or as guardian for vulnerable owners. It is worth noting that a community comprised of private property owners would be more concerned with protecting their rights than reducing them.

Figure 1. Owner History for Lot 27, Myōsei to Sute



Source : 間地改帳、明和 4 年 10 月, 1767 (Meiwa 4/10) 西ノ京上之町 collection G2, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents, p. 28.

Figure 2. Owner History for Lot 31, Farmer Seibei to Masuya Mohei



Source : 間地改帳、明和4年10月、1767 (Meiwa 4/10) 西ノ京上之町 collection G2, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents, p. 32.

Figure 3. Transmission Will, Chikiriya Kyūbei to Nobu



Source : Sanjō Koromodana Chō document collection #8515, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents.

Notes

1 Pierre François SOUYRI, *The World Turned Upside Down: Medieval Japanese Society*, New York, Columbia University Press, 2001, p. 153-154; Suzanne GAY, *The Moneylenders of Late Medieval Kyoto*, Honolulu - HI, University of Hawai'i Press, 2001, p. 57; Hitomi TONOMURA, *Community and Commerce in Late Medieval Japan: The Corporate Villages of Tokuchin-ho*, Stanford - California, Stanford University Press, 1992, p. 136. See also Takeshi TOYODA, Hiroshi SUGIYAMA, "The Growth of Commerce and the Trades", in John W. Hall, Takeshi Toyoda (eds.), *Japan in the Muromachi Age*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1977, p. 129-144.

2 Suzanne GAY, *The Moneylenders of Late Medieval Kyoto*, Honolulu - HI, University of Hawai'i Press, 2001, p. 56-61.

3 Masayoshi KAWACHI 河内将芳, *Chūsei Kyoto no toshi to shūkyō 中世京都の都市と宗教 (City and Religion in Medieval Kyoto)*, Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2006, p. 207-210.

4 Matthew STAVROS, *Kyoto: An Urban History of Japan's Premodern Capital*, Honolulu - HI, University of Hawai'i Press, 2014, p. 145-148.

5 Masayoshi KAWACHI 河内将芳, *Chūsei Kyoto no toshi to shūkyō 中世京都の都市と宗教 (City and Religion in Medieval Kyoto)*, Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2006, p. 194-198; Mary Elizabeth BERRY, *The Culture of Civil War in Kyoto*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1994, p. 213.

- 6 Michitaka KAMADA 鎌田道隆, *Kinsei Kyōto no toshi to minshū* 近世京都の都市と民衆 (*City and People in Early Modern Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2000, p. 10, p. 21. Note that 1539 was the 8th year of the Tenmon era. Historical dates using the Western system are followed by the date according to the Japanese system.
- 7 Masayoshi KAWACHI 河内将芳, *Chūsei Kyoto no toshi to shūkyō* 中世京都の都市と宗教 (*City and Religion in Medieval Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2006, p. 71.
- 8 Michitaka KAMADA 鎌田道隆, *Kinsei Kyōto no toshi to minshū* 近世京都の都市と民衆 (*City and People in Early Modern Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2000, p. 13.
- 9 Masayoshi KAWACHI 河内将芳, *Chūsei Kyoto no toshi to shūkyō* 中世京都の都市と宗 (*City and Religion in Medieval Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2006, p. 71-73, p. 185-194.
- 10 Michitaka KAMADA 鎌田道隆, *Kinsei Kyōto no toshi to minshū* 近世京都の都市と民衆 (*City and People in Early Modern Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2000, p. 22.
- 11 Yasuo TAKAHASHI 高橋康夫, “Kyōto no toshi kōzō: Sengoku ki wo chūshin ni” 京都の都市構造—戦国期を中心に (“The Urban Structure of Kyoto: Focusing on the Warring States Period”), in Daigaku Bukkyō 佛敎大学 (ed.), *Kyōto no rekishi 3: Machi shū no yakudō*, 京都の歴史〔3〕—町衆の躍動 (*History of Kyoto 3: The Pulse of the Towns People*), Kyoto, Kyoto Shinbunsha, 1994, p. 43; Kunizō AKIYAMA 秋山國三, *Kinsei Kyōto chōgumi hattatsu shi* 近世京都町組発達史 (*The Development of Neighborhood Groups in Early Modern Kyoto*), Tokyo, Hōsei Daigaku Shuppan, 1980, p. 35-37, p. 47-48.
- 12 Masayoshi KAWACHI 河内将芳, *Chūsei Kyoto no toshi to shūkyō* 中世京都の都市と宗教 (*City and Religion in Medieval Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2006, p. 71-73; Tatsusaburō HAYASHIYA 林屋辰三郎, *Chūsei bunka no kichō* 中世文化の基調 (*Medieval Cultural Motifs*), Tokyo, Tokyo University Press, 1953, p. 202-203; Kunizō AKIYAMA 秋山國三, *Kinsei Kyōto chōgumi hattatsu shi* 近世京都町組発達史 (*The Development of Neighborhood Groups in Early Modern Kyoto*), Tokyo, Hōsei Daigaku Shuppan, 1980, p. 35-37, p. 47-48; Kunizō AKIYAMA 秋山國三, *Kōdō enkaku shi* 共同沿革史 (*Common Historical Evolutions*), Tokyo, Yūzansha Shoten, 1944.
- 13 Michitaka KAMADA 鎌田道隆, *Kinsei Kyōto no toshi to minshū* 近世京都の都市と民衆 (*City and People in Early Modern Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2000, p. 113-115.
- 14 Suzanne GAY, *The Moneylenders of Late Medieval Kyoto*, Honolulu - HI, University of Hawai'i Press, 2001, p. 205-207.
- 15 Mary Elizabeth BERRY, *The Culture of Civil War in Kyoto*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1994, p. 213-216.
- 16 Matthew STAVROS, *Kyoto: An Urban History of Japan's Premodern Capital*, Honolulu - HI, University of Hawai'i Press, 2014; Michitaka KAMADA 鎌田道隆, *Kinsei Kyōto no toshi to minshū* 近世京都の都市と民 (*City and People in Early Modern Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2000, p. 34-41.
- 17 Michitaka KAMADA 鎌田道隆, *Kinsei Kyōto no toshi to minshū* 近世京都の都市と民衆 (*City and People in Early Modern Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2000, p. 54-57, p. 116-120.
- 18 Michitaka KAMADA 鎌田道隆, *Kinsei Kyōto no toshi to minshū* 近世京都の都市と民衆 (*City and People in Early Modern Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2000, p. 116-120.
- 19 Katsuya SETA 瀬田勝哉, “Kinsei toshi seiritsu shi josetsu: Kyōto ni okeru tochi shoyū wo megutte” 近世都市成立史序説—京都における土地所有を巡って (“Introductory History of the Formation of Early Modern Cities: Revisiting Property Ownership in Kyoto”), in Hōzuki Keigo sensei kanreki kinen kai 宝月圭吾先生還暦記念会 (Hōzuki Keigo Festschrift Group) (eds), *Nihon shakai keizai shi kenkyū, chūsei hen* 日本社会経済史研究 (中世編) (*Research on the Social and Economic History of Japan: Medieval Volume Essays*), Tokyo, Yoshikawa Kōbunkan, 1967.
- 20 Michitaka KAMADA 鎌田道隆, *Kinsei Kyōto no toshi to minshū* 近世京都の都市と民衆 (*City and People in Early Modern Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2000, p. 20, p. 23.
- 21 Kunizō AKIYAMA 秋山國三, Ken NAKAMURA 仲村研, *Kyōto chō no kenkyū* 京都町の研究 (*Research on Kyoto Neighborhoods*), Tokyo, Hōsei University Press, 1991 [1971], p. 302-312.
- 22 Mamoru OGAWA 小川保, “Hideyoshi no ‘Kyōto dai kaizō’: mibun betsu ni kyojū chi bunri” 秀吉の“京都大改造”- 身分別に居住地分離 (“Hideyoshi's ‘Great Reconstruction of Kyoto’: Separating Residence Locations by Class Status”), in Tadakuma Iwai 岩井忠熊 (ed.), *Machi to kurashi no Kyōto shi* ましと暮らしの京都史 (*Urban Life History of Kyoto*), Kyoto, Kyoto Bunrikaku, 1995 [1994], p. 168, p. 171.
- 23 Ryōichi YASUKUNI 安国良一, “Chō to ie yashiki baibai: hitsuyō na zen chōnin no gōi hoshō to tomoni chōyaku no gimu mo” 町と家屋敷売買- 必要な全町人の合意 (“Neighborhoods and the Sale of Houses: The Need for Agreement of All Residents and the Service Obligations of Resident Owners”), in Tadakuma Iwai 岩井忠熊 (ed.), *Machi to kurashi no Kyōto shi* ましと暮らしの京都史 (*Urban Life History of Kyoto*), Kyoto, Kyoto Bunrikaku, 1995 [1994], p. 188-190.
- 24 Michitaka KAMADA 鎌田道隆, *Kinsei Kyōto no toshi to minshū* 近世京都の都市と民衆 (*City and People in Early Modern Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2000, p. 126-128. Tetsuya SUGIMORI 杉森哲也, *Kinsei Kyōto no toshi to shakai* 近世京都の都市と社会 (*City and Society of Early Modern Kyoto*), Tokyo, Tokyo University Press, 2008, p. 3-4, p. 24-25.
- 25 Kunizō AKIYAMA 秋山國三, Ken NAKAMURA 仲村研, *Kyōto chō no kenkyū* 京都町の研究 (*Research on Kyoto Neighborhoods*), Tokyo, Hōsei University Press, 1991 [1971], p. 314.
- 26 Kunizō AKIYAMA 秋山國三, Ken NAKAMURA 仲村研, *Kyōto chō no kenkyū* 京都町の研究 (*Research on Kyoto Neighborhoods*), Tokyo, Hōsei University Press, 1991 [1971], p. 324-325.
- 27 Michitaka KAMADA 鎌田道隆, *Kinsei Kyōto no toshi to minshū* 近世京都の都市と民衆 (*City and*

People in Early Modern Kyoto), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2000, p. 196-197.

28 Munehiro Irō 伊藤宗裕, “Chō gumi to jiji” 町組と自治 (“Neighborhood Groups and Self Government”), in Daigaku Bukkyō 佛教大学 (ed.), *Kyōto no rekishi 3: Machi shū no yakudō*, 京都の歴史〔3〕—町衆の躍動 (*History of Kyoto 3: the Pulse of the Towns People*), Kyoto, Kyoto Shinbunsha, 1994, p. 153-174; Michitaka KAMADA 鎌田道隆, *Kinsei Kyōto no toshi to minshū*, 近世京都の都市と民衆, (*City and People in Early Modern Kyoto*), Kyoto, Shibunkaku Shuppan, 2000, p. 23, p. 133-139.

29 They are also called population registers in the research literature, but the Kyoto surveys only record residents present at the time of the survey without consistent information regarding family or household members who are not present at the time. I call these documents surveys because they are more like surveys than registers and are rather unlike the village documents of the same name.

30 Most households used a house name because commoners were generally prohibited from using surnames, but a small number of families used a surname in the listings.

31 One *monme* 匁 is equal to 3.75 grams. The property values are given in silver coins.

32 Sayoshi KATSURA 桂佐義 *et al.*, “Kenchi aratame chō” 検地改帳 (“Property Investigation Register”), Meiwa 4 (1767), 10, Nishinokyō Kaminochō 西ノ京上之町 collection G2, Kyoto City Library of Historical Documents, p. 28.

33 Sayoshi KATSURA 桂佐義 *et al.*, “Kenchi aratame chō” 検地改帳 (“Property Investigation Register”), Meiwa 4 (1767), 10, Nishinokyō Kaminochō 西ノ京上之町 collection G2, Kyoto City Library of Historical Documents, p. 32.

34 Mary Louise NAGATA, “Name Changing Patterns and the Stem Family in Early Modern Japan: Shimomoriya.”, in Antoinette Fauve-Chamoux, Emiko Ochiai (eds), *The Stem Family in Eurasian Perspective: Revisiting House Societies, 17th-20th centuries*, Bern, Peter Lang Press 2009, p. 361-377. Several peasant households in Shimomoriya village gained surnames and the right to use them after spending some time in “warrior service”.

35 Mary Louise NAGATA, “Provisions for Care and Neighborhood Funds in Early Modern Kyoto”, in Margarida Durães, Antoinette Fauve-Chamoux, Llorenç Ferrer and Jan Kok (eds.), *The Transmission of Well-Being: Gendered Marriage Strategies and Inheritance Systems in Europe (17th-20th Centuries)*, Bern, Peter Lang Press, 2009, p. 518-520.

36 Kiyoshi HAMANO 浜野潔, *Kinsei Kyōto no rekishi jinkōgaku teki kenkyū* 近世京都の歴史人口学的研究 (*Research on the Historical Demography of Early Modern Kyoto*), Tokyo, Keio Gijuku Daigaku Shuppan, 2007, p. 139-141.

37 Michitaka KAMADA 鎌田道隆, “Chōnin no jidai 町人の時代 (“The Townspeople Era”), in Tatsusaburō Hayashiya 林屋辰三郎 (ed.), *Kyoto rekishi to bunka 1: Seiji, shōgyō*, 京都歴史と文化1 政治・商業, *Kyoto, History and Culture 1: Politics, Commerce*, Kyoto, Heibonsha, 1994, p. 259.

38 Sanjō Koromodana Chō (三条衣棚町) document collection #8515, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents.

39 Chikiriya Kyūbei elder sister Kuma, (to Sanjō Koromodana minami chō alderman Sōbei, Goningumi council and chōjū), “Issatsu”, testimonial, 1846 (Kōka 3/7), Sanjō Koromodana Chō document collection #8516, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents.

40 Chikiriya Nobu, (to Sanjō tōri Koromodana Minami chō alderman Yasaburō, Goningumi council and chōjū [neighborhood community]), “Yuzurijō no koto”, Transmission will, 1847 (Kōka 4/8/24), Sanjō Koromodana Chō document collection #8518, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents.

41 Chikiriya Nobu, (to Sanjō tōri Koromodana Minami chō alderman Yasaburō, Goningumi council and chōjū), “Yuzurijō no koto”, Transmission will, 1848 (Kōka 5/2/24), Sanjō Koromodana Chō document collection #8520, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents.

42 The eighth day of the twelfth lunar month of Kōka 3.

43 Bundaiya Kau, (to Koromodana Minami alderman Sōbei and the neighborhood representatives), “Yuzurijo no koto”, Transmission will, 1846 (Kōka 3/12/8), Sanjō Koromodana Chō collection No. 8517, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents.

44 The fourteenth day of the second lunar month of Kaei 1.

45 Bundaiya Minnosuke, (to Koromodana Minami alderman Yasubei and the neighborhood representatives), “Yuzurijo no koto”, Transmission will, 1848 (Kōka 5/2/14), Sanjō Koromodana Chō collection n° 8521, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents.

46 The 24th day of the fifth lunar month of Kaei 2.

47 Bundaiya Tome, (to Koromodana Minami alderman Kihei and the neighborhood representatives), “Yuzurijo no koto”, Transmission will, 1849 (Kaei 2/4/24), Sanjō Koromodana Chō collection n° 8522, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents.

48 The fourteenth day of the fifth lunar month of Kaei 5.

49 Bundaiya Minnosuke, (to Koromodana Minami alderman Jūsuke and the neighborhood representatives), “Yuzurijo no koto”, Transmission will, 1852 (Kaei 5/5/14), Sanjō Koromodana Chō collection n° 8525, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents.

Table des illustrations

	Titre	Figure 1. <i>Owner History for Lot 27, Myōsei to Sute</i>
	Légende	Source : 間地改帳、明和4年10月, 1767 (Meiwa 4/10) 西ノ京上之町 collection G2, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents, p. 28.
	URL	http://journals.openedition.org/acrh/docannexe/image/11757/img-1.png
	Fichier	image/png, 1,2M
	Titre	Figure 2. <i>Owner History for Lot 31, Farmer Seibei to Masuya Mohei</i>
	Légende	Source : 間地改帳、明和4年10月, 1767 (Meiwa 4/10) 西ノ京上之町 collection G2, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents, p. 32.
	URL	http://journals.openedition.org/acrh/docannexe/image/11757/img-2.png
	Fichier	image/png, 1,3M
	Titre	Figure 3. <i>Transmission Will, Chikiriya Kyūbei to Nobu</i>
	Légende	Source : Sanjō Koromodana Chō document collection #8515, Kyoto Prefectural Library for Historical Documents.
	URL	http://journals.openedition.org/acrh/docannexe/image/11757/img-3.jpg
	Fichier	image/jpeg, 241k

Pour citer cet article

Référence électronique

Mary Louise Nagata, « Property Ownership and the Neighborhood Community in Early Modern Kyoto », *L'Atelier du Centre de recherches historiques* [En ligne], 22 | 2020, mis en ligne le 25 novembre 2020, consulté le 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/acrh/11757> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/acrh.11757>

Auteur

Mary Louise Nagata

L'auteure a obtenu son doctorat en 1996 auprès de l'université de Hawaï'i. Elle a ensuite été postdoctorante sur le programme de recherche « EurAsia Project on Population and Family History », financé par la Japan Society for the Promotion of Science entre 1996 et 1998. Elle est membre associée du Centre de recherches historiques (EHESS) depuis 1998. Elle a été professeure assistante à l'université du Minnesota en 2003-2004 et à l'université Ball State en 2005. Engagée par l'université Francis Marion en 2005, elle y enseigne encore aujourd'hui (professeure associée à partir de 2010, puis professeure depuis 2016). Elle est éditrice de la revue *Continuity and Change* (Cambridge University Press) depuis 2012. E-mail: [mnagata \[arobase\] fmarion \[point\] edu](mailto:mnagata@arobase.fmarion.edu).

Mary Louise Nagata, Ph.D 1996, University of Hawai'i, JSPS postdoc fellow "EurAsia Project on Population and Family" History 1996-1998, EHESS/CRH membre associé since 1998, assistant professor at University of Minnesota 2003-2004, Ball State 2005, Francis Marion University 2005 to present – associate professor 2010, professor 2016. Editor of Continuity and Change, (Cambridge University Press) since 2012. E-mail: mnagata [arobase] fmarion [point] edu

Droits d'auteur



L'Atelier du Centre de recherches historiques – Revue électronique du CRH est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 France.