

Departamento de Derecho Civil.
Universidad de Barcelona.

Derecho Civil.
Bienio 1.989-1.990 / 1.990-1.991

LA SUCESION INTTESTADA EN FAVOR DEL ESTADO.

Tesis doctoral presentada por JOSE DOMINGO VALLS LLORET,
para optar al título de Doctor en Derecho.

Dirigida por el Dr. ALFONSO HERNANDEZ MORENO.
Catedrático de Derecho Civil.

Barcelona, 10 de septiembbre de 1.996.

TITULO PRIMERO. FUNDAMENTOS HISTORICOS DE LA INSTITUCION.

**CAPITULO TERCERO. LOS PRECEDENTES HISTORICOS ESPAÑALES.
DEL DERECHO MEDIEVAL A LA LEGISLACION VIGENTE.**

Una vez estudiados los importantes precedentes de la materia sentados por el Derecho Romano, vamos a ver a continuación los efectos, y desarrollo, de los mismos a lo largo de la evolución histórica posterior. Tanto la legislación posterior, como los autores y glosadores de aquella, no hacen más que recibir y reinterpretar aquellas disposiciones romanas aplicándolas a las nuevas situaciones sociales surgidas del desarrollo histórico que comportará un desarrollo jurídico. Para ello, en este trabajo no nos detendremos en todos los cuerpos legales promulgados históricamente, por cuanto el resultado sería excesivo para el interés de nuestro trabajo, sino que estudiaremos aquellos cuerpos legales donde además de hacer referencia a los llamamientos sucesorios, se hace una referencia a un posible llamamiento sucesorio en favor del Fiskus, de la Cámara real o bien cuando se establezca la adquisición en favor del Rey o cuando dichos bienes pasen a engrosar el patrimonio real. Iniciando nuestro estudio que las leyes promulgadas por Alfonso X, quién, como veremos, retomará la tradición jurídica romana.

1.- LA LEGISLACION ALFONSINA.

En este epígrafe nos vamos a detener en dos de los cuerpos legislativos elaborados durante el reinado de ALFONSO X el Sabio, la Ley de la Siete Partidas y el Fuero Real. Seguiremos, por tanto, la misma línea utilizada hasta ahora para determinar el título jurídico mediante el cual es llamado la Cámara del Rey, a los bienes de aquel que muere sin disponer de éstos y sin herederos que tengan derecho a los mismos, así como su forma de adquisición y finalmente, hacia qué patrimonio se dirigirán tales bienes. La determinación de lo anterior, en los textos históricos, nos llevará a mejor comprender la configuración legal actual, por cuanto que la idea y naturaleza jurídica del llamamiento, la forma y características del mismo, aquí recogidas influirán decisivamente en el desarrollo legal anterior.¹

1.1.- Las Leyes de Partida.

Esta leyes de partida, en el referente exclusivo del ámbito de nuestra investigación, regulan una cuestión básica, como es la adquisición de bienes por parte de la Cámara real, ya sea como consecuencia de la reversión o readquisición de bienes vinculados, ya sea en concepto de vacancia, o ya sea por llamamiento legal en el orden sucesorio intestado. Consecuencia de esta importancia, será el que una gran parte del contenido de las mismas, y no sólo en el ámbito

¹.- Independientemente de la importancia de dichos textos, así como de la vigencia y aplicación de los mismos hasta la promulgación del Código Civil, el Tribunal Supremo, que reconocía lo anterior, limitó la vigencia de los viejos textos normativos de Derecho castellano como el Fuero Juzgo y el Fuero Real. La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1861, determinó la inoportunidad de invocar en materia de sucesiones las antiguas leyes de ambos cuerpos legislativos porque las existentes sobre la materia son las vigentes y existen recopiladas.

sucesorio, siga siendo aplicado por los tribunales.¹

La configuración jurídica de la adquisición por parte del Rey o de la Cámara regia de las herencias intestadas varía tanto en las leyes de Partida como en el Fuero Real, respecto del Derecho Romano. En éste la Cámara real será un adquirente ex lege, en los términos que hemos visto anteriormente. En aquéllas, y siguiendo los dictados del derecho común, el llamamiento se realiza a título de heredero, como veremos posteriormente.

Ahora bien, tal caracterización debe conectarse con las vinculaciones de bienes, en general, y con los mayorazgos, en particular, pues éstos van a suponer que la vía que la Cámara del Rey tiene para adquirir bienes realengos, por mejor decir, un tipo concreto de los mismos, quede, paulatinamente, bloqueada incidiendo, a su vez, en otros posibles ingresos, que también se consideraban afectos a la Corona. Me refiero a los impuestos, tributos, contribuciones y exacciones. Dicho con otras palabras, si los bienes se encuentran vinculados impidiéndose, por consiguiente, su enajenación, los tributos que pudieran obtenerse mediante la misma menguan considerablemente yendo en detrimento del patrimonio real y dificultando la financiación de los gastos públicos y la decente subsistencia de los Reyes.

En un intento de hacer patente esta situación y a las posibles soluciones que posteriormente se instauraron mediante la progresiva desvinculación de los bienes en manos muertas y posterior desamortización, paso seguidamente a realizar un estudio de la situación.

¹.- BARO PAZOS, considera que "La labor del Supremo en esos años centrales del siglo XIX, consiste en la rehabilitación de los viejos textos legales del derecho histórico, y en especial del Código de las Siete Partidas..." op. cit. página 200, que remite en la nota 157 a una Sentencia de 27 de marzo de 1860.

1.1.1.- De la reversión de bienes en favor del Rey.

Las Leyes de Partidas contemplan ciertos institutos que bien pueden considerarse el germen de lo que posteriormente se conocería como vinculaciones y mayorazgos. Estos institutos eran los feudos, las concesiones en tierras y las concesiones en honor. Todos ellos, en general, podían ser considerados como feudos.¹ En éstos, la sucesión divergía de "los otros heredamientos" y se vinculaban como máximo dos generaciones. Tras la última generación los feudos volvían a los concedentes o a sus herederos.²

Aparece, consecuentemente, un derecho de reversión a favor de la Corona permitiendo a ésta, posteriormente, volver a conceder dichos feudos a su voluntad a otros vasallos.³ Es lo que se conoce con el nombre de "cláusula de reversión o de restitución" cuyo objeto es impedir que las cesiones reales puedan implicar una pérdida definitiva del patrimonio jurídico del soberano.

Como se ha dicho, el patrimonio real afecto a la Corona, generador de una serie de rentas patrimoniales y regalísticas,⁴ era indisponible e imprescriptible, por tanto,

¹.- Los feudos consistían en concesiones de lugares que hacían los soberanos a los ricos homes ó caballeros con dignidad y jurisdicción (P 4,26,1), pactándose una serie de servicios con el Rey, ya fueran bélicos o de otro orden.

En las concesiones en tierra y en honor no se pactaba expresamente ningún servicio sino que se entendía que según Fuero de España debían servir lealmente al Rey (P 4,26,2).

Sin embargo, las concesiones en tierra y en honor eran propiamente feudos y participaban de su naturaleza. Ver LLAMAS Y MOLINA, "Comentario...". Tomo I-II en el comentario a la Ley 40 de Toro, página 11 núm. 29; SEMPERE Y GUARINOS, "Historia..." 1ª edición op. cit. página 94; COLMEIRO, "Curso..." op. cit. página 407.

².- P 4,26,6.

³.- Ver P 3,28,11: "...porque/los Reyes/ pudiesen excusar sus Pueblos de echarles muchos pechos o de facelles otros agravamientos".

P 2,17,1: "...assi como cilleros o bodegas, o otras tierras de labores, de qual manera quier que sean, que ouiesse heredado, o comprado o ganado apartadamente para si. E otros y ha que pertenecen al Reyno, assi como Villas, e Castillos, o los otros honores, que por tierra los Reyes dan a los Ricos ones...".

⁴.- Conocidos dichos ingresos por la legislación alfonsina como "ingresos ordinarios".

estas cesiones reales debían cohonestarse con el principio de la inalienabilidad, arbitrándose mediante la citada cláusula de reversión.¹

La teoría de la adquisición reversional por parte del Estado de los bienes del que fallece intestado y sin herederos, fué recogida, como antes hemos visto, por el derecho germánico para fundamentar, posteriormente en ella, las actuales tesis francesas del llamamiento a una sucesión vacante al Estado en concepto de *desherènce*, es decir, no tanto como heredero sino en virtud de un derecho de dominio eminente sobre los bienes, un derecho de naturaleza regalista.² El derecho del Fisco real a ocupar bienes vacantes, existió durante la época franca, coincidiendo el desarrollo de aquel con la desaparición del llamamiento a la comunidad, manteniéndose hasta ahora, y alimentando sus arcas con los impuestos existentes, los *iura regalia* y las adquisiciones vía derecho sucesorio.³ Todo ello, de tal forma, que lo que se entendió en el derecho medieval como la *mañería*, se configuró, no como un llamamiento a la sucesión intestada, sino como un tipo de reversión, que nada tiene que ver con aquella, sino que tiene su fundamento en el derecho

¹.- Para GARCIA DE ENTERRIA, el principio de inalienabilidad, o de restricción de la libre disposición, no sólo favorece al soberano sino también a los súbditos. Ver en su "Dos estudios..." op. cit. páginas 53-54, cuando dice que: "...el pueblo tiene entonces un interés directo en que no mengüen las rentas ordinarias del Rey, cuyo déficit ha de verse requerido a subvenir a través de aquellos impuestos personales o servicios, y en mérito de este interés sanciona la regla de la inalienabilidad del Real Patrimonio, que equivale a inmovilizar las fuentes de rentas, cuidando luego su mantenimiento y eficacia".

Las Leyes de Partidas reflejan esta contemporización en su normativa:

P 3,28,11: "...porque/los Reyes/ pudiesen excusar sus Pueblos de echarles muchos pechos o de facelles otros agravamientos".

P 2,17,1: "...assi como cilleros o bodegas, o otras tierras de labores, de qual manera quier que sean, que ouiesse heredado, o comprado o ganado apartadamente para si. E otros y ha que pertenecen al Reyno, assi como Villas, e Castillos, o los otros honores, que por tierra los Reyes dan a los Ricos omes...".

².- A ellos no referimos ampliamente en el Capítulo segundo de esta obra.

³.- El concepto de adquisición en virtud de un llamamiento sucesorio es el que ha prevalecido en el derecho alemán actual, BGB, artículo 1936; ABGB, artículo 760; ZGB, en su artículo 466, rente a las tesis del derecho francés.

del patrono, de la Sippe o de los Collegia.¹

1.1.2.- De la ocupación y sucesión legítima: Referencia al título jurídico adquisitivo.

En las Siete Partidas, ocupación y sucesión intestada se mantienen, en cuanto a su regulación, separadas.

En la ocupación, a semejanza del Derecho Romano, se admitía la adquisición por el primer ocupante ya se tratara de un bien mueble o de una cosa raíz. A tal efecto, se diferenciaba entre aquellos bienes que no han tenido nunca dueño,² y los bienes abandonados, que eran de aquél que primeramente los tomare.³

Diferenciando entre ambos tipos de bienes, en la Glosa

¹.- GARCIA GONZALEZ, al hablarnos de esta institución diferencia ambas formas de adquisición o llamamiento, mañería / sucesión intestada, al considerar que "En aquellos sitios y épocas en los que la mañería existe, el solo hecho de carecer de hijos en el momento de morir no es suficiente para sufrir sus efectos; es preciso, además, que se posean unos bienes como mero detentador y que se esté en situación de dependencia respecto a otra persona, que normalmente tiene el dominio directo y eminente de estos bienes". op. cit. página 267.

A nuestro entender, se observa claramente el fundamento feudal de la propiedad dividida entre el dominio útil y el dominio directo o eminente, en el llamamiento al bien vacante, que se hace en este concepto no como un llamamiento sucesorio sino como una regalía, establecida inicialmente el favor del señor feudal, para posteriormente establecerse en favor del rey y del Estado.

².- Entre ellos se encontraba "el oro, alfojar o piedras preciosas e derecha que sea de aquel que primeramente la fallare". P 3,28,5

En Derecho Romano parecida regulación se establecía para las "res inventae in litore maris".

³.- Esta idea se recoge en las leyes 49 y 50 del Título XXVIII de la Partida III.

Ley 49: "Despáganse los omes a las vegadas de algunas cosas que han, é desampáranlas, é échanles, de manera que sean suyas de quien las quisiere. E decimos que cuando algund ome echare alguna cosa mueble, con intención que non quiere que sea suya, que quien quier que la tome primeramente, é la lleve, que gana el señorío della, é será suya dende adelante".

Ley 50: "Desamparando ome alguna su cosa que fuesse rayz, porque se on pagasse della, luego que della saliesse corporalmente, con intención que non quisiesse que fuesse suya dende adelante, quien quier que primeramente la entrasse, ganaria el señorío della. Mas si el non sabiesse dellam maguer dexiesse que non queria que fuesse suya dende adelante, con todo esso, en quanto el al tuviesse assi, non la podria otro ninguno entrar; e si la entrasse, non ganaria el señorío della, fasta que corporalmente saliesse della, e desamparasse la tenencia. Otrosí dezimos, que si algundo ome ddamparare alguna su cosa, que non ossasse yr a ella por miedo de enemigos, o de ladrones, que ninguno non lapuede entrar; e manguer la entrasse, non ganaria el señorío della. Ca como quier que este a tal desamparasse la tenencia corporalmente, con todo esso retiene en su voluntad el señorío de la cosa. E porende non deue, nin puede ninguno entrarla".

a la Ley XLIX, GREGORIO LOPEZ advierte, siguiendo la opinión de BALDO, que "titulus pro derelicto, non habet locum in hereditate vacante".¹ De esta afirmación, por tanto, puede desprenderse que en la legislación alfonsina existen dos tipos de bienes, en primer lugar las llamadas "rei derelictae", como bienes abandonados en toda la extensión del término, y por otro lado aquellos bienes que formaban parte de las llamadas herencias vacantes, y que no eran considerados como res derelictae.

Si la herencia no puede considerarse abandonada, ya no es posible la ocupación como modo de adquirir puesto que no ha habido previa desposesión. Entonces, el título jurídico, de adquisición y atribución a la Cámara Real será otro distinto del de la ocupación, será el llamamiento sucesorio legal, enlazando, por tanto, con el tema de la sucesión intestada.

En atención a esta sucesión intestada debemos distinguir dos situaciones jurídicas, y por tanto pueden distinguirse en las Partidas dos órdenes de disposiciones que no se excluían totalmente entre sí.² De un lado, la sucesión legítima de los romeros y peregrinos, y de otro el orden sucesorio intestado ordinario legalmente establecido.

En primer lugar, hablaremos de la sucesión legítima de los romeros o peregrinos. Y en segundo lugar me referiré, al destino de las herencias intestadas "que omne puede ganar por razón de parentesco, quando el Señor della muere sin testamento" era previsto por la Ley VI del Título de la

¹.- LOPEZ G. op. cit. "Las Siete Partidas..." glosa núm. 1 a la Ley XLIX, Título XXVIII, Partida III.

².- La sucesión intestada de los romeros y peregrinos no era incompatible con la sucesión intestada en general. Los bienes de los romeros o peregrinos que, en ausencia de persona que debiera o pudiera ser heredero, se destinaban a obras de piedad eran todos aquellos que traía consigo el romero y de los cuales debía hacer inventario el albergador, siendo parte de los mismos para éste, como pago a las deudas pendientes que por alojamiento pudieran quedar. Los restantes bienes que pudiera tener ese individuo en ausencia de herederos ab intestato redundaban en beneficio de la Cámara del Rey. Ver lo dicho al respecto por la Ley VI del Título XIII de la Partida VI, ya comentada anteriormente.

Partida VI, estableciendo un estricto orden sucesorio, que será como veremos más adelante el que regirá incluso hasta el siglo XIX en cuanto al llamamiento de los colaterales.¹ En la misma línea también eran atribuidas a la Cámara del Rey las herencias de aquellos que eran considerados indignos.²

1.1.2.1.- La sucesión legítima de los romeros y peregrinos.

La situación de estos romeros, y que en la actualidad no podemos entender por haber cambiado el significado de los mismos, y por la inexistencia de ellos, produjo graves problemas en cuanto a la forma para la determinación y atribución de sus bienes, en caso de fallecer intestados durante su peregrinación, respecto de los beneficiarios de los citados bienes por aquellos dejados. Para evitarlo se dictaron disposiciones específicas que vinieron a interferir el orden sucesorio ordinario legalmente establecido, al cual nos referiremos más adelante.

La importancia de esta situación era tal que se estableció normativa específica reguladora de una temática que ya se venía planteando en los Fueros de la Epoca Altomedieval³ y que está regulada en la Ley XXXI del Título

¹.- "...e sobre todo esto dezimos que si alguno muriese sin testamento, que non oviesse parientes de los que suben o descien den por la liña derecha, nin oviesse hermano, nin sobrino o fijo de su hermano, que destos adelante, el pariente que fuere hallado que es más cercano, del defunto fasta el dezeno grado esse herederá todos sus bienes. E si tal pariente non fuesse hallado, e el muerto avia muger legítma cuando finó, heredará ella todos los bienes de su marido, e esso mismo dezimos del marido, que heredará los bienes de su mujer en tal caso como este. E si por ventura el que assi muriesse sin parientes non fuesse casado, entonces heredará todos sus bienes la Cámara del Rey".

².- Ver leyes XIV y XVI del Título VII de la sexta Partida y a las que después tendremos ocasión de referirnos detenidamente.

³.- TOMAS y VALIENTE, "La sucesión..." op. cit. páginas 204 y siguientes. En cuanto a los derechos del albergador, vid. GARCIA GONZALEZ, "La mañería". op. cit. página 239.

I de la Partida VI.¹

Independientemente de lo anterior, y respecto de los religiosos profesos, se anteponía a la Cámara Regia el monasterio o lugar donde ingresara una persona a profesar una determinada religión, en cuyo caso en ausencia de hijos u otros descendientes por la línea derecha, la herencia intestada se atribuía a dicho lugar de culto religioso para usos eclesiásticos.² Por su parte, tampoco la Iglesia desatendía las posibilidades de adquirir bienes.³

Los herederos que podían presentarse a demandar los bienes del difunto eran los llamados por la ley a la sucesión de éste, con lo cual si éstos existían y eran conocidos ni los bienes que llevaba consigo el romero fallecido ni los que tenía en otro lugar se destinaban a obras de piedad o a la Cámara Real respectivamente. Es decir, sólo existía una finalidad piis causis cuando se tratara de romeros o peregrinos, ya que de no ser así se abría la sucesión intestada en el orden legalmente establecido. En este aspecto sucesorio las Partidas concuerdan con los Fueros de la Época Altomedieval de cuyas disposiciones deduce Tomás y Valiente que existía una diferencia de trato entre quién moría siendo vecino del lugar del óbito y quién no lo era. Del fallecimiento del primero se lucraba la Comunidad local, mediante el reparto de sus bienes entre los pobres,

¹.- Dice esta Ley que: "...e si por aventura tal heredero non viniere, o non pudiese saber onde era el finado, devenlo todo dar e desprender en obras de piedad, allí do entendieren mejor lo podrán fazer".

Por su parte, GREGORIO LOPEZ, en la glosa número 4, a la Ley XXXI del Título I de la Partida VI, dice "No ergò bona peregrinorum, ut vacantia applicabuntur fisco: sed expendentur in piis causis arbitrio Episcopi". Ver op. cit. "Las Siete Partidas...".

².- P 6,1,17. En la P 6,13,6 LOPEZ, vuelve acerca de la sucesión intestada de los clérigos afirmando que "bona talis clericis non veniunt applicadda fisco pape, sed potius debent applicarsi episcopo loci, ut ipse diligenter ea distribuatur in usum ecclesiae universalis, non verò, et sibi appropriet, ut not" ("Las Siete Partidas..." glosa núm. 9). En general, para la sucesión de los clérigos, puede consultarse la voz <<Successio ab intestato>> en "Bibliotheca Canonica..." por F. LUCII FERRARIS Tomo VII páginas 342 y siguientes núm. 57 y siguientes.

³.- El origen del destino de estos bienes lo debemos buscar en el derecho romano, y según lo establecido anteriormente en este trabajo.

hospitales, reparación de puentes, etc., en tanto que del segundo los bienes se daban "pro anima sua".¹

De todo ello, lo que interesa destacara es la existencia de una finalidad de índole altruista que permanecerá en la legislación posterior y que además se cohonestaría con la atribución a la Cámara Real a medida que la Monarquía fuera haciéndose más fuerte disponiendo ésta lo que mejor conviniera según las circunstancias del momento.²

Deberemos añadir y concluir que, por lo demás, esta finalidad mixta, de carácter altruista y de índole publicística, sólo tenía lugar cuando fueran romeros o peregrinos los que fallecieran sin testar. En cambio, del patrimonio de los individuos muertos sin testamento, no siendo romeros o peregrinos, o se beneficiaba la comunidad local o como se prevé la Ley VI del Título XIII de la Partida VI se atribuían directamente a la Cámara del Rey.

Nótese, por otro lado, que la atribución a la Cámara Real se hacía en último término sin impedir, por tanto, una adquisición privada como, en cambio, sí acontecía con el caducum en el Derecho Romano y en algunos Fueros en los cuales sólo se protege a los "parientes conocidos" del difunto en la localidad donde falleció, desamparando, por tanto, a aquellos que no residieran en la misma, pero que podían llegar a tener algún derecho a la herencia intestada

1.- En relación a los bienes de los no vecinos, que fallecían intestados, TOMAS Y VALIENTE considera que "...aparentemente no se lucra nadie, puesto que los bienes se dan pro anima sua, pero en realidad sería la Iglesia quién adquiriese tales patrimonios". Ver "La sucesión..." op. cit. páginas 218-219. Ver también CERDA RUIZ-FUNES, voz "Fueros municipales" Tomo X. op. cit. página 455.

2.- Esta finalidad altruista, cuando no espiritual para la salvación de alma del romero intestado fallecido, poco a poco deja de ser tal, para convertirse en una fuente de ingresos ordinaria con fines concretos. El cese de esta finalidad altruista, se inicia según TOMAS Y VALIENTE, ya en algunos fueros municipales altomedievales, como son la Carta puebla de Agramunt de 1.163 donde los bienes así adquiridos, y lo obtenido por ellos se destina a la reparación de puentes; o lo establecido en el Fuero de Daroca del año 1.142, donde lo así obtenido se destina a la construcción y reparación de las murallas. Esta tendencia a la baja de la finalidad altruista, culmina con una disposición de ALFONSO IX, cuando en 1228, reunido en concilio con los obispos del reino de León, dicta una norma en la que en caso de que el romero muriese sin testar y sin que nadie le acompañara, un tercio de sus bienes de distribuirá a favor de la iglesia y los dos tercios restantes irían al rey que los destinaría a la fortificación de la frontera contra los moros. Ver "La sucesión..." op. cit. página 220.

en cuestión.¹

1.1.2.2.- De la sucesión intestada en general.

En el ámbito de la sucesión intestada, Gregorio LOPEZ concuerda la importante y ya reseñada Ley VI del Título XIII de la Partida VI, con obras anteriores, como son la constitución Teodosiana "De bonis Vacantibus et de Incorporatione" y la Constitución "De iure Fisci" por un lado; y por otro, con el Título "quae sunt regalia" de Andrea de ISERNIA en su obra "In usus feudorum commentaria". En atención a la importancia clarificadora de las mismas, detengámonos en cada una de dichas concordancias.

La referencia al Derecho Romano permite plantear que los abintestatos tienen la consideración de bona vacantia y como tales son atribuidos a la Cámara Regia.² No obstante, ello, a mi juicio, es sólo aparente.

Como es sabido, la sucesión intestada tenía lugar, según la Ley I del Título XIII de la Partida VI de cuatro formas diferentes, añadiéndose a la cuarta forma una apostilla por Benito GUTIERREZ, que según los casos podría llegarse a considerar como una quinta forma de sucesión intestada.³

¹.- Véase el Fuero de Daroca "...et non habuerit propinquos parentes in Daroca..." según relata TOMAS Y VALIENTE, "La sucesión..." op. cit. página 212.

LOPEZ, en la glosa núm. 6 a la ley XVII del Título I de la Partida VI acoge la opinión de Azón según la cual "Innui videtur hic, quod profito quod habert ascendentes legitimus et naturales, propter eos non excluderetur monasterium" impidiendo, por tanto, una adquisición privada.

².- LOPEZ, op. cit. "La Siete Partidas..." glosa núm. 9. Esta concordancia con el Derecho Romano lleva a afirmar a DE LOS MOZOS, que pese a que la Ley de Partidas señala que "heredará" la Cámara del rey "la interpretatio de este precepto, que foram parte de una Ley en la que se establecen otras normas del orden de suceder abintestato, entiende que en tal caso, no se trata de una verdadera sucesión" lo cual, considera, que se comprueba por las referencias a estos textos. Sin embargo, sostendrá, después, que aún así parece configurarse hereditariamente la adquisición por el Rey ("La sucesión..." op. cit. página 407 y nota a pie de página núm. 57).

³.- P 6,13,1: "La primera cuando ome muere é non face testamento. La segundda cuando face testamento non cumplido; non guardando la forma que debia ser guardada en facerlo. La tercera cuando el testador fizo testamento que se rompió por algun fijo que nasció despues; del qual fijo non fizo enmiente en el testamento. O si por aventura aquel que fizo el testamento, se dejó despues por fijar a otro, de manera que pasare a poder de aquel que lo profijo. La cuarta cuando face testamento

De otra forma, también es conocido que la Ley de Partidas acoge la máxima romana "nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest" y lo hace de forma implícita en la Ley del Título III de la Partida VI al establecer el derecho de acrecer.¹ En consecuencia, la invalidez de la institución de heredero provocaba la nulidad del testamento y la apertura de la sucesión ab intestato, abierta ésta, la Cámara del rey heredaba en último término, y siempre como último llamado.

En caso de no abrirse la sucesión legítima, por haberse instituido una pluralidad de herederos, la repudiación de uno de ellos o su incapacidad generaba que los restantes vieran acrecida su cuota hereditaria.² No obstante, hay que distinguir que presupuesto de la sucesión legítima es la ausencia de testamento, la nulidad del mismo o la repudiación, en cambio el presupuesto básico del caducum es la incursión en alguna de las causas de incapacidad que preveían las leyes matrimoniales augústeas o la producción de cualquiera de los supuestos de hecho que conllevaban la aplicación de sus consecuencias jurídicas.³

En el sistema sucesorio establecido por las Partidas, no existen huellas de aquellas situaciones que hacían caduca una

acabado, é establece el heredero en él, é aquel heredero non quiere la heredad, desechándola".

A la cuarta forma de abrirse la sucesión intestada añade GUTIERREZ, "...y lo mismo será si por causa de incapacidad no puede recibirla o es privado de ella por indignidad". "Códigos o..." Tomo III op. cit. página 363. Ver DIAZ DE MONTALVO, "El Fuero Real de España..." en la glosa b) "è si no fciciere manda" a la Ley IV del Título V del Libro III del Fuero Real.

¹.- También puede verse recogido implícitamente en la P 5,14,31. SALA, "Ilustración..." Tomo I op. cit. página 153; MARTI y de EIXALA, "Tratado Elemental..." Tomo I op. cit. páginas 314-315; GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN, "Elementos..." Tomo II op. cit. página 57.

².- En cierta forma también sucedía así en el sistema romano anterior, pero con la particularidad de que la incapacidad obedecía a otras razones, básicamente prohibiciones legales de adquirir la herencia.

En Roma, y según ya nos hemos referido anteriormente en este trabajo, los bona caduca eran atribuidos en primer lugar a los herederos, mediante acrecimiento, en segundo lugar a los legatarios y en último lugar al Fiscus.

³.- Ver las causas de desheredación establecidas en la legislación caducaría augustea, y en concreto lo dicho para la declaración de indignidad.

disposición testamentaria, y ello se debe a que, como se sabe, el sistema caducario fue abolido por Justiniano desapareciendo de esta suerte la interferencia del Estado en el derecho de sucesiones.¹ En consecuencia, las situaciones que en las leyes caducarias impedían al Fiscus ostentar la cualidad de heredero, la mayoría debidas a la aplicación del brocardo "nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere postest", desaparecen.

La Cámara regia no se inmiscuye ni en la sucesión establecida testamentariamente ni tampoco en la sucesión legítima, por tanto, no impide ni una adquisición privada, en toda la extensión de la expresión, ni tampoco, en defecto de aquella, el llamamiento posterior a todos aquellos que puedan suceder ab intestato.

Si el caducum ya no puede ser tenido en cuenta como supuesto de bona vacantia, queda, por tanto, el caso de las herencias intestadas que, de acuerdo con el edicto pretori, pudieran tener tal calificación, estas sí podrían considerarse como bona vacantia.² Si, como he advertido, la herencia vacante no es una res derelictae, luego, tampoco res nullius y, por ende, no cabe la ocupación al no existir previa desposesión, no se la puede considerar por la misma razón bona vacantia. No entenderlo así supondría que en cuanto vacante podría ser adquirida por el primer ocupante lo cual, obviamente, no es posible y es contradictorio con lo mantenido hasta ahora en este trabajo.

La referencia del Derecho romano, a pesar de su no admisión, no impide la consideración "iure hereditate" de la adquisición por parte de la Cámara Regia. La remisión a estas leyes romanas se hace porque son, precisamente, las acogidas y estudiadas por los Doctores del Derecho Común, glosadores

¹.- Ver las Novelas 117 y 118, y el comentario al respecto en la parte correspondiente de este trabajo.

².- En este punto debemos traer a colación la afirmación del autor de las glosas a las VII Partidas y que antes hemos transcrito, "título pro derelicto non habet locum in hereditate vacante".

y postglosadores y de cuyo análisis extraen la consecuencia de que el llamamiento sucesorio legal que se realiza al Fiscus, se realiza a título de heredero.¹ Comprendido de este modo, se evita la contradicción que, entonces, surgiría con la concordancia de la obra de Andrea de ISERNIA y con la propia afirmación de Gregorio LOPEZ al comentar la Ley XLIX del título XXVIII de la tercera Partida, ya vista.

ISERNIA afirmará que "Bona vacantia, hoc est multius de causis (...) maxime no haberet haeredem quis nam Fiscus est ultimus successor" citando al efecto a BALDO de UBALDIS.² Secundando la doctrina de la Escuela de la Glosa, el Fisco será considerado sucesor, en la acepción de heredero, en aquellos bienes "vacantes" que forman la herencia de aquel que muere intestado y sin parientes. Por tanto, si bien ésta es considerada bona vacantia ello no impide que el Fisco, en el supuesto del derecho castellano la Cámara regia, la adquiera en virtud de un mecanismo jurídico de carácter privado cual es el de su llamamiento como sucesor.³ Ahora bien, si como he señalado, no se consideran incluidas dentro de la categoría de los bona vacantia a las herencias de

¹.- De entre los materiales que estudiaron los Doctores de los siglos XII a XV destacan, como no, las leyes augústeas las cuales aparecen citadas con reiteración. Las dos líneas interpretativas que, básicamente, se sustentaron fueron encabezadas por dos de los juristas más sobresalientes del "mos italicus": BARTOLO DE SAXOFERRATO y BALDO DEGLI UBALDIS.

El primero de ellos sostuvo que el Fiscus en cuanto heredar debía realizar el inventario si quería limitar su responsabilidad por las deudas hereditarias.

El segundo considerará, en cambio, que "quod fiscus sive capiat bona tanuam vacantia, quia dim haeredem non habeat, quo casu ultimo loco fiscus est haeres, non tenetur ultra vires haereditarias inventario non confecto". (Un amplio resumen y tratamiento de esta cuestión que trae causa de la Glosa, puede verse en "Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii tum Caesari iuris facultate Iurisconsultum". De ultimis voluntatibus (Summariis Singulorum Tractum Lompletissimis illustrati) Tomo VIII Pars II. Los de posicionamientos parcialmente antagónicos los exponen, rigurosamente I. C. RALADO A VALLE en "Tractatus utilissimus, de inventarii" en la misma obra folio núm. 168). Así partiendo de la adquisición "iure hereditaria" de la Cámara el rey el problema se centrará en la necesidad o no de la realización del inventario para ver limitada la responsabilidad. Sobre ello volveremos.

².- ISERNIA, "In usu...", página 292.

³.- Esta conclusión viene refrendada por el propio GREGORIO LOPEZ cuando reproduce la opinión de BALDO que diferencia la adquisición ex iure derelictae y la adquisición in locum hereditate vacante, al decir que "titulus pro derelicto no habet locum in hereditate vacante".

quienes muriesen intestados, la remisión a la obra de Andrea de ISERNIA, debe ser entendida, a nuestro modo de ver, en cuanto a su inciso final por el que es llamado el Fiscus como último sucesor.¹

En definitiva, lo más llamativo del fenómeno es la adquisición por el Fiscus de un determinado conjunto de bienes por mor de la muerte de un sujeto en aquellos supuestos en que se abre la sucesión intestada y por extensión se considera a aquéllos bona vacantia cuando, de hecho, desaparecido el caducum ya no tiene, a nuestro modo de ver, razón de ser tal calificación referida a los ab intestatos.

De lo hasta ahora expuesto, se deduce que no es posible adquirir una herencia intestada mediante la ocupación y, por tanto, no puede considerarse res nullius o res derelictae, es decir, observamos, según lo dicho al inicio de este capítulo dos modos de adquirir los bienes sin dueño conocido, bien como bienes derrelictos susceptibles de ocupación, o bien adquiriendo las herencias vacantes por medio del sistema legal sucesorio con un orden de llamamiento preestablecido. Consecuentemente, la adquisición por parte de la Cámara es "iure hereditate", denotándose, por consiguiente, un cambio de concepción en la posición del Fiscus en las herencias intestadas. Si bien, todavía, se las sigue calificando de bona vacantia, ahora, la atribución patrimonial en favor del Fiscus adopta un carácter sucesorio que se manifiesta explícitamente en las Partidas como ya hemos visto.

En el Fuero Real, la segunda obra legislativa de ALFONSO X, a la que ya me referí al inicio del epígrafe, convendrá aludir a dos leyes de la misma. La primera de ellas se refiere a los romeros muertos sin manda y la segunda se centra en aquél que muere sin parientes y que además no ha

¹.- "In usu...". op cit. página 293.

dispuesto de sus bienes.¹

Distintas cuestiones se suscitan con la lectura de las citadas leyes del Fuero Real. La primera de ellas es la tendencia que se observa, independientemente de que el fallecido sea o no un romero, de destinar los bienes de éste si muere intestado el Rey. Empero, puede apreciarse cierta diferencia, pues, en cuanto a los romeros no se atribuyen, sus bienes, directamente a éste, sino que pueda disponer lo que "tuviere por bien", y entre sus disposiciones podía estar presente el destino a "obras de piedad",² si bien no es difícil deducir de esta posibilidad otorgada al Rey, el real destino que a dichos bienes daría, que no es otro que la Cámara Real.³

En cambio, cuando el causante no era un romero, no existe tal facultad, sino que todo el caudal es atribuido al rey en su totalidad.

1.1.2.3.- El llamamiento sucesorio a las herencias vacantes. Título jurídico de adquisición de los bienes hereditarios.

La segunda cuestión, que es la que aquí nos interesa, obedece al título jurídico de adquisición por el Rey de las herencias intestadas. En la Ley IV del Título V del libro III

¹.- F.R. 4,24,3, establece que: "Si el romero muere sin manda, los Alcaldes de la villa do muriere, reciban sus bienes, e cumplan dellos lo que menester a su enterramiento, e lo demás guardenlo, e fáganlo saber al Rey, y el Rey mande lo que tuviere por bien".

F.R. 3,5,4, dice que: "Si el hombre que muriere no hobiere parientes ningunos e ficiere manda se sus cosas, derecho en que se cumpla la manda, segun la fizo: e si no fiziere manda háyalo todo el rey".

².- Vid. P 6,1,31.

³.- Según lo que determina éste podrían coincidir, luego, por tanto, una finalidad altruista con otra público-fiscal. Ya hemos visto anteriormente que la citada finalidad altruista fue disminuyendo con el tiempo hasta terminar por considerar a esta forma de adquisición de bienes como unos "ingresos ordinarios" del Tesoro o patrimonio real, con un destino concreto, la financiación de obra pública primero, y después la amortización de títulos de deuda pública.

del Fuero Real no se alude a dicho título o por lo menos no directamente, simplemente se significa que todo pertenece al rey.¹

En esta tesitura, conviene reproducir dos opiniones encontradas que se han dado en nuestra doctrina jurídica. Desde la primera, defendida por DE LOS MOZOS, que manifiesta en cuanto al texto de la Ley VI del Título XXIII de la Partida VI que pese a la interpretatio que se hace de ésta nada "...quita para que (...) la adquisición del Fisco o de la Cámara regia, en estos supuestos, se tratara de construir como si fuera una adquisición hereditaria, lo que parece se aplica en el precepto contenido en la propia Ley de Partida".²

Por otro lado, el mismo autor entiende que la regulación que del tema se hacía en el Fuero Real nada dice respecto del título de adquisición de estos bienes hereditarios vacantes por la Cámara real, considerando por ello, que la adquisición de bienes hereditarios vacantes es un supuesto más del derecho que tiene el rey para adquirir todos los bienes vacantes, por cualquier concepto que sea, como aplicación de la doctrina del dominio eminente, y ello en concordancia con la tradición jurídica vernácula.³

En contra de la anterior opinión se alzó TOMAS Y

¹.- DIAZ de MONTALVO, siguiendo a Gregorio LOPEZ, concuerda esta disposición con precedentes del derecho romano, y en concreto con la disposición de Teodosiano "Constitutio de Bonis vacantibus et de Incorporatione". Ver "El Fuero Real de España..." la glosa a) "si el home, parientes" y con la glosa c) "El Rey".

².- Reproducimos aquí la opinión de LOS MOZOS, que considera existe concordancia entre la cita Ley de Partida y las Constituciones romanas "De iure fisci" y de "bonis vacantibus et incorporaciones". Ver "La sucesión..." op. cit. página 407.

³.- Considera este autor que: "...posible título por el que se adquieren los bienes; de este modo, la adquisición de bienes hereditarios vacantes es un supuesto más del derecho de adquisición del rey sobre todos los bienes vacantes, por cualquier concepto que sea, como aplicación de la doctrina del dominio eminente (...), respondiendo, consecuentemente a la tradición jurídica vernácula que trata de conservar".

Ver DE LOS MOZOS, "La sucesión..." op. cit. página 407.

VALIENTE, en 1966,¹ afirmando con base en textos de la época medieval,² que carece de certidumbre que la Ley IV del Título V del Libro III del Fuero Real obedezca "a la tradición jurídica vernácula" que postula DE LOS MOZOS. "...En primer lugar porque, como del análisis de nuestros textos medievales puede deducirse, esa tradición no es unitaria; hubo, por el contrario, soluciones de nuestro problema en favor de la Iglesia, de la comunidad municipal, de los pobres..., y sólo tardíamente en favor del rey. Y además, no creo que pueda demostrarse que la adquisición de bienes hereditarios vacantes es un supuesto más del derecho de adquisición del rey sobre todos los bienes vacantes, por cualquier concepto que sea, como aplicación de la doctrina del dominio eminente. Tanto la ley del Fuero referida a los romeros como esta otra más general están situadas dentro de un contexto de preceptos de Derecho Sucesorio.³ Y no hay tampoco en los textos anteriores del Fuero Real ninguno en el que la adquisición de herencias vacantes venga justificada con alusión expresa al título jurídico de la adquisición, ya sea sucesorio o de propiedad sobre el territorio.⁴

¹.- En relación a la polémica suscitada, el propio DE LOS MOZOS se refiere a ella, en la actualización que en 1.978 hizo del Tomo 6, volumen III de la obra de CASTAN TOBEÑAS, "Derecho civil español común y foral". Y lo hace de forma extensa en la nota cuarta de la página 177, insistiendo en que la adquisición de la Cámara real es "ex re derelictae", o en virtud de la doctrina del dominio eminente antes reseñada. Ver "Derecho civil..." Tomo 6, vol. página 177.

².- Se remite este autor a los Fueros municipales existentes, en concordancia con el Fuero real, que a su vez considera concordante con las leyes de Partida.

³.- El título 5 del Libro III trata "De las mandas".

⁴.- Ver TOMAS Y VALIENTE, "La sucesión..." op. cit. página 226. En contra de la citada opinión insiste DE LOS MOZOS en que no hay concordancia entre el texto de la ley de Partidas y el Fuero real, y que las circunstancias que pudieran darse son simplemente de carácter literario o de formación del texto, puesto que insiste en la influencia de las concepciones germánicas en el derecho histórico español, sin que el derecho romano pueda tener influencia alguna, llegando a vincular esta tradición jurídica vernácula con el contenido de la propia ley de Mostrencos.

La tesis apuntada por DE LOS MOZOS, según la cual la equiparación de las herencias vacantes con cualesquiera otros bienes vacantes en cuanto al título adquisitivo, tiene su formulación ya en el Fuero Real, el cual responde a su vez a una "tradición jurídica vernácula", me parece insostenible. Esa equiparación no aparece explícitamente nunca en textos medievales, y la diversidad de sujetos, incluido el albergador, que concurrieron interesadamente en pos de la adquisición de las herencias

Para nosotros la solución al problema planteado deberá encontrarse dentro del propio fenómeno sucesorio que regía en la época del rey Sabio, ello sin perjuicio de considerar desproporcionada la vinculación de esta tradición vernácula que produce se dicte una ley como la de mostrencos con muchos siglos de diferencia.¹

Como se ha dicho el caducum es una institución que desaparece en el Derecho romano post-clásico y, por tanto, no puede referirse a él la glosa de DIAZ de MONTALVO, ya que era, precisamente aquél, dada su configuración jurídica, el que permitía la adquisición ex lege del Fiscus, deviniendo, por tanto, una institución que no es sinónima de herencia intestada.

En Derecho romano, el caducum podía consistir en una herencia intestada o una cuota de la misma,² pero se consideraba caducum porque el heredero o los herederos ab intestato incurrían en aquellas causas de incapacidad o de indignidad que la propia ley determinaba, y no porque fuera, precisamente, una herencia intestada o una cuota de ésta.³

Por otro lado, si lo que se quiere afirmar es que la herencia intestada tiene la consideración de bona vacantia y es adquirida por el rey mediante la ocupación, como consecuencia de un dominio eminente nos encontramos con diversos inconvenientes.⁴

vacantes, creo que demuestra que no había una idea vigente respecto a la atribución de un "dominio eminente" a la comunidad, ni al rey, ni a la Iglesia ni por supuesto al huésped".

¹.- A ello habrá que añadir que la ley de mostrencos tiene dos vertientes distintas claras, una la referente a la adquisición de bienes vacantes y sin dueño conocido, y otra que se refiere al ámbito sucesorio estableciendo, o re-estableciendo, el orden de llamamientos fijado en las Partidas. A ello nos referimos más adelante ampliamente.

² Cuando se aplica a los "ab intestatos" pues, originariamente, estaba concebido sólo para las herencias testamentarias y, en general, cualquier disposición "mortis causa".

³.- Ver lo dicho al respecto, en el capítulo anterior, de que bienes específicos forman la categoría más general de "bona caduca".

⁴.- Así parece manifestarlo DE LOS MOZOS, con su aserto, "obedeciendo a la tradición jurídica vernácula". op. cit. página 178.

En primer lugar, tal y como antes hemos dicho, es que en el Derecho Romano no se adquiere el *caducum* mediante la ocupación.

El segundo, que resulta de la glosa de GREGORIO LOPEZ a la Ley XLIX del Título XXVIII de la Partida III cuando sostiene que "in hereditate vacante" no tiene lugar el "título por derrelicto", luego, por tanto, no cabe la ocupación, sino que su adquisición deberá ser otro concepto distinto al mantenido por DE LOS MOZOS. Añádase a ello que la consideración de la herencia vacante como *res nullius*, que aquí se niega y su adquisición mediante la ocupación como cualquier otro bien vacante conduce a preguntarse, cuáles son esos otros bienes vacantes pues de la propia regulación de la Ley de Partida resulta que tanto los bienes muebles como los inmuebles eran susceptibles de apropiación individual.¹ Esto nos lleva a afirmar que en esta época los únicos que ostentaban la consideración de bien vacante eran los tesoros. Las leyes XLIX y L del Título XXVIII de la Partida III atribuyen al primer ocupante el bien mueble o la cosa raíz abandonada y, precisamente, entre los bienes de realengo se contaban los *bona vacantia*.² Si los bienes muebles e inmuebles abandonados son del primero que los tomara, resulta que vacantes, a estos efectos, son los bienes cuyo dueño se ignora presumiéndose que carecen de él.³

En este sentido, la concordancia con la Constitución del emperador Teodosiano puede referirse a aquellos *bona vacantia* que se atribuían al Fisco por carecer de dueño conocido y,

¹.- De igual forma sucedía en Derecho Romano.

².- Respecto de los bienes de realengo hablamos posteriormente en el trabajo. En cuanto a los *bona vacantia*, que parecen se incluyen en los bienes de realengo nos dicen los glosadores y comentaristas de las citadas leyes que: "...*bona vacantia hoc est multius de causis*".

³.- GUTIERREZ FERNANDEZ, "Códigos o..." Tomo III distingue entre hallazgo de cosas que no han tenido dueño o que han sido abandonadas por éste hallazgo de cosas cuyo dueño se ignora y entre estos últimos incluye los bienes vacantes. Op. cit. página 14.

Respecto a la presunción, ver VALLADARES RASCON, "La Ley...". op. cit. página 377 que así lo entiende en la Ley de Mostrencos y en la actual Ley de Patrimonio del Estado.

entre los cuales, si nos atenemos a lo que establecía la Lex Iulia et Papia Poppaea, se hallaban los tesoros.¹ Si bien, posteriormente esta idea sufrió una serie de modificaciones,² tal y como se observa en la regulación que hace de estos bienes la Ley XLV del Título XXVIII de la Partida III, en la cual, pese a ello, reaparece esta atribución del tesoro cuando sea hallado "por encantamiento, entonces todo debe ser del rey". Sólo en este supuesto, el tesoro es considerado como bien vacante y queda afecto a la Cámara Real. En consecuencia, se excluyen los tesoros hallados en "heredamiento que perteneciera al rey ó al común de algún concejo" pues en tal supuesto tienen dueño conocido y no pueden calificarse de vacantes.³ En efecto, excepto los dos casos arriba transcritos, los demás supuestos se regían por la normativa que a tal efecto preveía la ley de Partidas.⁴ Por ello podemos decir que la afirmación de DE LOS MOZOS incurre en una petición de principio debe desentrañarse qué bienes eran considerados vacantes y cuál era su modo de

¹.- Al respecto, BIONDI, afirma que "siccome questo (el propietario) è ignoto oppoure, ancorchè sia nota, non si può identificare il successore, la incertezza circa l'attuale proprietario è così assoluta che il tesoro, per quanto teóricamente appartenente ad alcuno, in realtà è sine domino". Ver "Istituzioni..." op. cit. página 238; C 10,15,1: "...ab ignotis dominis...".

Piénsese, además, que en Derecho Romano las "res nullius" eran de aquél que primeramente entrara en su posesión.

².- En Derecho Romano, como se ha advertido, los bienes muebles, en general, eran susceptibles de ocupación; también lo eran determinado tipo de bienes inmuebles. Ver lo dicho anteriormente en este trabajo.

³.- Esta parece ser la opinión de GREGORIO LOPEZ, cuando afirma en la glosa séptima, a la ley de Partidas que "...nont ergo omnes thesauri, qui inveniuntur, sunt Regis", al parecer siguiendo la opinión de ANDREA de ISERNIA, el cual entiende que "...aliter totu est dni, sed si fortuito, faciendo aliq opus in alieno, veniat thesaurus. Tunc medium est inventoris, medium domini soli: vel Cesaris si in loco publico, vel fiscali".

MARTI de EIXALA, SANPONS i BARBA y FERRER i SUBIRANS, "Las Siete Partidas..." Tomo II glosa núm. 185 a la ley XL V del Título XXVIII de la Partida III nos dicen que "El Rey es considerado un particular más en los tesoros que se hallaren en terrenos o fincas de su Real patrimonio", luego en aquellos bienes que no sean tesoros coinciden también puede ser considerado un particular, y en concreto en los llamamiento sucesorios.

⁴.- La adquisición, en este supuesto, por el Rey obedecía a razones confiscatorias a modo de sanción por haber utilizado en la invento malas artes y no mediante la ocupación "como expresión de su dominio eminente". P 2,28,45.

adquisición para posteriormente sostener o no la doctrina de la ocupación y del dominio eminente que, en este trabajo, se cuestiona.

De lo anteriormente dicho podemos derivar que desaparecida la interferencia del Estado cabe buscar otra interpretación a la adquisición de las herencias abintestato por la Cámara Real, dado el tenor de la tan mencionada Ley VI del Título XIII de la Partida VI, integrándola en el fenómeno sucesorio cuando ésta es llamada en último término a la sucesión legítima.¹

A esta configuración hereditaria de la adquisición regia no es obstáculo la regulación del Fuero Real pues el sistema sucesorio que en él se contempla es semejante al de las Partidas.²

De otra parte, el llamamiento al Rey se hace en último lugar pudiendo ostentar en tal caso la consideración de heredero, al igual que en las Partidas, si consideramos que ambas obras legislativas de ALFONSO X reproducen los mismos principios sucesorios.³ No obstante, la teoría de la no inmisión de la Cámara real en el fenómeno sucesorio tiene una posible excepción, cual es el supuesto de indignidad para

¹.- La máxima romana "nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest" no entra en conflicto con la adquisición del Rey a título de heredero, porque este es llamado en último lugar, integrándose esta adquisición plenamente en el fenómeno sucesorio.

².- F.R. 3,6,1: "E si home qualquier muriere sin manda, y herederos no hobiere, asi como es sobredicho, el padre, è la madre herede toda su buena comunalmente: è si no fuere mas vivo del uno, aquel lo herede: è si no hobiere padre, ni madre, heredenlo los abuelos, ò dende arriba: y si de esta guisa mesma: è si alguno no hubiere de estos, heredenlo lo mas propinquos parientes que hubiere, asi como son hermanos, ò sobrinos fijos de hermanos, ò dende ayuso".

Se podría oponer a este paralelismo la diferencia observada respecto del destino de los bienes de los romeros o peregrinos que mueren intestados y sin parientes entre las Partidas y el Fuero Real. En las primeras se destinan a "obras de piedad", en el segundo a la Cámara real. No obstante, ténganse presentes los matices que hemos introducido en el texto, y cual es la razón a que obedece la literalidad de la citada disposición.

³.- No es de la misma opinión, en contra de las tesis mantenidas por TOMAS Y VALIENTES, el profesor DE LOS MOZOS, quién no considera que exista un mismo fundamento para ambos textos legales, como ya hemos visto anteriormente.

suceder.¹

Este caso merece mención especial, ya que en algún supuesto concreto la porción del indigno era atribuida a la Cámara del Rey. La Ley XVI del Título VII de la Partida VI atribuía a ésta, en unos términos muy similares a los establecidos en la legislación caducaría de Augusto, aquella porción del heredero que no quiere "vengar por juyzio la muerte de aquel a quien hereda", sujeto que por ello era considerado indigno.²

Junto a este caso pueden añadirse los contemplados en la Ley XIII y XIV del mismo Título y Partida, en los que la mitad de la herencia o toda ella, respectivamente, era atribuida al Rey.³

La citada ley obedece a una hipótesis en la que la atribución de la cualidad de heredero al Rey o a la Cámara real no encaja bien con el sistema sucesorio de las Siete

¹.- MARTI y De EIXALA, "Tratato elemental...". Tomo I op. cit. página 213 destaca, marcando las diferencias con el sistema del Derecho Romano, que las Partidas no atribuyen la porción del indigno al Fisco (sic).

².- "...e por ende dezimos que el mayordomo o el procurador de la Cámara del Rey, que oviere a recabdar los bienes que estos a tales deue heredar, assi como sobredicho es, porque los no merescen aver, que deue pagar las debdas que fincaron del testador, fasta en aquella quantia que montare lo que el rescibio de la herencia. Otrosi dezimos, que deue pagar las mandas que fueren escritas en el testamento del finado, fasta en aquella suma, que montare lo que la Cámara del Rey, recibió de aquellos bienes, tirando ende la quarta parte para el Rey, segun que la deue retener para si el heredero e esta quarta parte se deue sacar de las mandas, quando non fincare tanto la heredad de que se podiesse entregar della".

³.- La Ley XIII precisaba que: "...Mas si el testador oviesse muerto otros estraños, que no fuessen de su compañía: bien podria su heredero entrar la herencia, e despues fazer querella de la muerte de fasta cinco años. E si fasta este tiempo non fiziere, deue la perder e ddeue gela tomar el Rey assi como a nome que la non merece...".

En la glosa número nuene ya advierte GREGORIO LOPEZ que "habes as quodd regulariter applicari debet fisco idd quodd aufertur ab indigno".

Por su parte, la Ley XIV entendía que: "Si alguno de aquellos a quien defienden las leyes deste nuestro libro, que les non puede fazer mandas, nin establecer por herederos, acaesciere que gela faga encubiertamente, segund diximos en la ley ante desta, si esta atal fuere a la corte del rey e dixere asi: tal manda que me fizo fulano ome segund me fazen entender non la puede aver segund derecho (...) dezimos que deue aver la meytadd almenos de lo que le fue mandado...". La mitad restante era atribuida a la Cámara del Rey.

Los supuestos en los cuales se excepciona esta ley se encuentran en la Ley XV. Por tanto, de lo anterior se desprende que la normativa aplicable era la establecida en la P 6,7,16 con la limitación correspondiente de responsabilidad.

partidas. En efecto, como se ha dicho, la Ley de Partidas acogía el apotegma "nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest" lo cual supone que la adquisición por la Real Cámara, en estos supuestos no pudiera ser a título de heredero y ello tanto si era uno solo el heredero instituido, y considerado indigno, como una pluralidad de herederos para el caso de que entre ellos uno o algunos fueran declarados indignos.¹

En todas estas hipótesis, la adquisición por la Cámara real se opera, al igual que en los supuestos de tesoro, por razones confiscatorias al ser, por otro lado, al igual que se producía en el derecho romano, la sanción que se imponía al indigno.²

Finalmente, y como consecuencia de producirse en el mismo período temporal, no podemos olvidar las referencias expresas igualmente realizadas al Fisco por el derecho germánico tribal que posteriormente devendrá en derecho franco. En él, el fisco es llamado expresamente para hacer suyos los bienes del que fallece sin herederos dentro del séptimo grado, siendo este derecho ejercitado tanto por los Príncipes soberanos (landesherren), los señores jurisdiccionales,³ las ciudades o finalmente por el fisco real.⁴

¹.- A este supuesto es el que parece referirse la ley XVI del título VII de la sexta Partida cuando señala que "la desconoscencia e el yerro que el heredero faze, en non querer vengar por juyzio la muerte de aquel quien hereda non deue empescer a los otros que non avian culpa...".

².- Vid. glosa núm. 4 si bien en ella hace referencia a la responsabilidad del Fisco por las deudas del causante. GARCIA GOYENA, al comentar el artículo 748 del Proyecto de 1851 da por sentado que este supuesto es considerado como "confiscación". Ver "Concordancias...". Tomo I-II. op. cit. página 165.

³.- Estos son los llamados en el derecho alemán Gerichtherren, y en el derecho francés los seigneurs haut justicieurs de la época medieval.

⁴.- Se establece en la Lex BAIWARIORUM, tit. X, V, 10 que "...quod si maritus et mulier sine herede mortui fuerint, et nullus usque ad septimum gradum de proinquis et quibus cumque parentibus invenitur, tunc illas res fiscus adquirat". Esta ley se ha estudiado en la edición de Conrad BEYERIE, Munich. 1926.

Es obvio que el trato que se le da a estos bienes, en cuanto al cuando, como y quién es

1.1.3.- De la responsabilidad por las deudas del causante.

Si aceptamos la teoría mantenida anteriormente, en cuanto a la adquisición por la Cámara real de las herencias vacantes en concepto de llamamiento hereditario, la siguiente incógnita que debemos despejar es la determinación de la responsabilidad por las deudas del causante y que forman parte del caudal relicto.¹

El caudal relicto estará formado por aquellos bienes que restan una vez liquidadas las deudas que gravan el citado caudal.² Este concepto tendrá relevancia a los efectos del sistema de responsabilidad que instauran las Partidas por las deudas del causante, ya que este es, por regla general, una responsabilidad intra vires.

En las Partidas se alude al deber que tienen los herederos de realizar el inventario de los bienes o caudal hereditario.³ Este no aparece como conditio sine qua non para gozar de la limitación de la responsabilidad. El hecho de que no se requiera una previa declaración con intención de acogerse al mismo permite pensar que se trataba de un mero trámite necesario para realizar la liquidación del

llamado es similar al que se reconoce en el derecho común de la época. A la vista de la anterior ley, algunos autores consideran que de la misma se desprende la creación o existencia de un derecho sucesorio especial, y no un derecho de reversión, como es al que finalmente dará lugar en el ámbito del derecho galo.

Ver GARCIA GONZALEZ, "La mañería" A.H.D.E. XXI-XXII, página 227.

¹.- La ley VIII del Título XXXIII de la séptima Partida ofrece una definición de lo que se entiende por herencia: "Herencia es la heredad, e los bienes e los derechos de algún finado; sacando ende las deudas que deuia, e las cosas que y fallaren ajenas".

².- La misma definición nos daba BONFANTE, para el Derecho Romano (vid. nota núm. 58). FEBRERO, "El Febrero..." Tomo IV op. cit. página 11 y 185.

³.- P 6,6,5: "...E facen los herederos tal escritura como esta, porque despues non sean tenudos de pagar las deudas de aquel que heredaron, fueras ende en tanta quantia quanto montaren los bienes que heredaron del finado". Ver también la P 6,6,6-10.

patrimonio,¹ cuya omisión suponía para el heredero la existencia de una responsabilidad ultra vires, pero contemplada como un régimen excepcional a modo de sanción al considerarse,² en palabras de Gregorio LOPEZ, una presunción de substracción de bienes por el heredero en detrimento de acreedores y legatarios.³

Cuando el llamado y posterior adquirente de los bienes hereditarios era la Cámara real, se establecía la responsabilidad intra vires por ministerio de la ley, independientemente de la realización o no de inventario. La ley XVI del Título VII de la Partida VI, establece cual era aquella porción del as hereditario, más o menos amplia según el caso, y en su caso de los legados, que se detraía al indigno y que iba destinada al Rey.⁴ En la misma línea, y con similares conclusiones, siguiendo las tesis de BARTOLO, incide Gregorio LOPEZ,⁵ en la glosa cuarta de la ley de Partidas al considerar que la legislación establece, para los así llamados, una responsabilidad intra vires.⁶ Ahora bien,

¹.- También lo entiende en este sentido PEÑA BERNALDO DE QUIROS, "La herencia..." op. cit. página 37. Además, FEBRERO, "El Febrero...". Tomo IV op. cit. página 2 y 25. En el mismo sentido lo señalábamos para el Derecho romano.

².- P 6,6,10.

³.- LOPEZ, op. cit. "Las Siete Partidas..." glosa núm. 2 a la ley X del Título VI de la Partida VI donde el propio licenciado manifiesta su oposición a dicha presunción respecto de los acreedores del difunto. Entre las razones, que señala FEBRERO, para practicar el inventario se sitúa, en primer lugar, la necesidad de evitar que los herederos oculten bienes hereditarios, sobre toso, los muebles "El Febrero..." Tomo IV op. cit. página 2.

⁴.- P. 16,7,6, dice: "...deue pagar las deudas debdas que fincaron del testador, fasta en aquella quantía que montare lo que el rescibió de la herencia".

⁵.- Dice LOPEZ, en la glosa cuarta, y citando a BARTOLO DE SAXOFERRATO, que "...et sic fiscus, licet non conficiat inventarium, non tenebitur ultra vires haereditatis..., non possunt, colligit, quod si alicujus malefactoris bona ad fiscam perveniant, non tenetur ultra quam ad eum pervenit, et intellige quando iure devolutionis, quia vacantia, seu confiscationis fiscus succederet quia tunc non dicitur in haereditate succedere...". Ver FEBRERO, "El Febrero..." Tomo IV op. cit. página 70.

⁶.- En apoyo de la anterior tesis lo establecido en el Derecho romano, y en concreto recordar las afirmaciones de BIONDI respecto de los bienes fiunt cum onore suo, para lo mismo sucedía en la legislación de las Partidas.

no obstante lo anterior sigue señalando el comentador de la obra del Rey Sabio que "ex hoc apparet: ... unde secús esset, quando fiscus succederet, ut haeres, et iure haereditario".¹

Conviene distinguir el llamamiento voluntario de la Cámara Real del llamamiento en última instancia en la sucesión intestada. En cuanto al llamamiento voluntario realizado a la Cámara real, parece claro que siendo un heredero voluntario más, la Cámara deba realizar el trámite administrativo del inventario, no realizándolo responderá ultra vires, según lo ya visto en páginas anteriores.²

En el segundo supuesto, la cuestión no es fácil de decidir ya que la afirmación general que realiza Gregorio LOPEZ, siguiendo como hemos dicho a BARTOLO parece incluir a ambas. Y, por otro lado, según se desprende del texto de las Partidas no cabe considerar bona vacantia a las herencias intestadas, y sí sólo a los tesoros.³

Veamos, previamente, cuál era el procedimiento que se seguía en el supuesto previsto de la Ley XVI del Título VII de la Partida VI. En primer lugar correspondía al Mayordomo

1.- Debemos recordar la existencia de dos posturas existentes al respecto, distinguiendo entre una responsabilidad intra vires o una responsabilidad ultra vires. Ver PORCELLINI, "Tractatus Celebris, de Confectione Inventarii" en "Tractatus illustrium..." Tomo VIII Pars II folio núm. 158, cuando dice que "aliqua bona devenerunt ad fiscum, an tenetur facere inventarium?, dic quod non idem, si ad alios pervenerunt iura fisci: quia fiscus tenetur ultra vires haereditatis, de quo est bona theorica Bartolo".

Otros autores, consideran y confirman la responsabilidad del heredero ultra vires, cuando siguiendo la opinión de Bartolo, según la cual el Fiscus en cuanto heredero responde "ultra vires" si no realiza el inventario, ya que "quando fiscus accipit bona no tanquam haeres, sed tanquam bona vacantia, ut quia venientes ab intestato, vel ex testamento repudiaverent, quo caso ad eum non tanquam add haeredem veniunt, iddem si capiat bona ex delicto, quia tunc non tenetur ultra vires haereditarias" (...) "Secus quando fiscus capit bona tanquam haeres, quia tunc cum tanquam haeres instituta accipiat tenetur ultra vires haereditarias inventario non confecto...". Ver ROLANDO A VALLE, "Tractatus utilissimus..." en "Tractatus..." Tomo VIII Pars II folio núm. 168-169.

En el primer caso se dirá que, no se sucede "ex persona defuncti" sino que "descendit principaliter ex bonis" equiparando el supuesto con la adquisición de bienes mediante la confiscación, caso en el cual no es necesaria la confección del inventario. Esta sucesión en los bienes y no en la persona del difunto continuando su personalidad aparecerá en el Derecho francés codificado que considerará al Estado un sucesor irregular o anómalo.

2.- FEBRERO, "El Febrero...". Tomo IV op. cit. página 69-70.

3.- Ver lo ya dicho al respecto en este trabajo en notas anteriores.

o al Contador mayor, en similitud a la actuación del *advocatus fisci* del Derecho romano, a quién correspondía la tarea de liquidar el patrimonio.¹ Luego, por tanto no sólo se entendía de las confiscaciones en las hipótesis de indignidad, sino también de las herencias intestadas que iban a parar a las arcas reales. Ahora bien, en este último supuesto la no realización del inventario no comportaba la responsabilidad *ultra vires*. Ello era así, en primer lugar porque es difícilmente pensable que la no práctica del inventario conllevara la responsabilidad ilimitada de la Cámara Real a modo de sanción cuando ya el mismo LOPEZ dudaba de que dicha sanción obedeciera a una presunción de sustracción de bienes en perjuicio de los acreedores y, por otra parte, porque lo que el Rey recibe es el residuo una vez liquidada la herencia y resueltas las cargas y gravámenes sobre ella existentes. La segunda razón, obedece a que las herencias intestadas quedarían comprendidas en la calificación de bienes vacantes, pues, como se ha señalado, se sigue denominando a las herencias intestadas, como arrastre histórico que no como realidad jurídica, *bona vacantia*, independientemente del título jurídico adquisitivo, y, consecuentemente no se responderá *ultra vires* a falta de inventario del caudal relicto, reservándose, en este sentido, la necesidad de realización del mismo, si consideramos a la Cámara regia como instituida heredera por el causante.²

¹.- En la citada Partida se dice literalmente, en relación a la actuación y funciones del Contador mayor real, "...e por ende dezimos que el Mayordomo o el procurador de la Cámara del Rey que oviere a recabdar los bienes...".

En la misma línea, GREGORIO LOPEZ, en la glosa segunda a la ley anterior, al referirse a las funciones de dicho Mayordomo nos dice que: "...cum cognoscant de causis fiscalibus et inter fiscum et privatum pront de iure communi faciebat procurator caesaris".

².- La razón es la misma que en los supuestos de confiscación y de obtención de bienes ex relicto: no hacer responsable a la Cámara regia por las deudas contraídas por sus súbditos independientemente de la realización o no del inventario.

Ver FEBRERO, "El Febrero..." Tomo IV op. cit. página 70, considera al *Fiscus* un "heredero anómalo" que en cuanto sucesor sólo estará obligado en función del importe de los bienes. Semejante parecer sostendrá la doctrina francesa que considera al Estado "sucesor irregular", básicamente, porque no goza de la "saisie". Para la doctrina italiana, ver MESSINEO, "Manual...". Tomo VII op.

La necesidad de la confección del inventario se recogió ya en algunos Fueros de la época Altomedieval, debiendo ser realizado por el albergador.¹ Igualmente esta obligación reaparecerá en épocas posteriores, con CARLOS III e incluso en los Proyectos de Código Civil, en los que se regulará el llamado inventario judicial, así como en las leyes de Enjuiciamiento Civil. Pero, a nuestro entender, la necesidad del mismo obedece no a la presunción de sustracción de bienes en perjuicio de los acreedores que se puede observar en las Partidas sino a la presunción de sustracción de bienes en perjuicio del heredero cuando éste no es conocido al momento del fallecimiento del causante, tratando de proteger y salvaguardar íntegro el caudal relicto hereditario hasta que el heredero aparezca.²

cit. página 68.

¹.- En esta época la concesión de Fueros especiales a los municipios por concesión real, era práctica ordinaria estableciéndose en ellos disposiciones jurídicas de muy diversa índole, generalmente limitativas de la autoridad real o de las órdenes eclesiásticas, recogiendo disposiciones de orden sucesorio en favor de los habitantes de la ciudad o de la propia comunidad como es el caso que aquí nos ocupa.

Ver GARCIA GALLO, A. "El problema de la sucesión mortis causa en la alta edad Media española". A.A.M.N. X. Madrid. 1959, página 249 y siguientes.

Por su parte destaca GIBERT, que en el "Derecho medieval los hospitales, alberguerías y otros establecimientos de beneficencia tienen personalidad jurídica. Generalmente la fundación está adherida a una corporación; el mismo fundador la colocaba bajo la defensa y la potestad de una orden o un cabildo. El derecho urbano intenta absorber la tutela de las fundaciones, y en sus códigos encontramos normas protectoras de las mismas". Para ello esta autor se remite al Cartulario de Covarrubias; a la Costumbre 118 de las Costumbres de Lérida y a la ley 56 del Fuero de Alba de Tormes. Ver "El derecho privado de las ciudades españolas durante la edad Media". En los Recueils de la Societé Jean Bodin. Tomo VIII-3 La ville, le droit privé. Editions de la librairie Encyclopedie. Bruxelles 1957. página 203; Ver también CERDA RUIZ-FUNES, J. Voz "Fueros municipales". N.E.J.S. Tomo X. Barcelona. 1960, página 453 y siguientes.

².- En otro orden de cosas, pero siguiendo dentro del ámbito sucesorio, en la Partida 2,15,4, se imponía una responsabilidad intra vires pro viribus en relación a la sucesión de la Corona, ya que el nuevo monarca debía responder del pago de las deudas de su antecesor hasta el límite de los bienes que heredaba con la excepción de sus propios bienes muebles que quedaban afectos a dicho pago.

1.1.4.- La formación y contenido del Patrimonio real.

El patrimonio real estaba integrado por los bienes propios, ya por herencia, compra, o adquiridos por donación o industria y de los cuales sus titulares podían disponer libremente;¹ y por los bienes de realengo que estaban afectos a la Corona. Ambos tipos de bienes conformaban el citado Patrimonio real. Los primeros eran de libre disposición, mientras que los segundos eran de carácter imprescriptible e inalienable.²

Entre los segundos, las tierras, posesiones, diezmos, tributos y los bienes de quienes morían intestados o mañeros.³ Entre los citados bienes se hallaban los "tributos, o pechos, o rentas, o otros derechos cualesquiera que pertenezcan al Rey e que ayan costumbrado o usado de darle..."⁴ para que "...oviessen con que se mantuviessen

¹.- Entre estos, la ley de Partida 2, 26, se contaba el quinto asignado al Rey de los bienes obtenidos en un botín de guerra.

Ver SEMPERE Y GUARINOS, "Historia...". Primera edición op. cit. página 130-131.

².- Esta distinción ya aparece claramente en la ley I del título XVII de la Partida II al establecer que:

"Et destas heredades que son raices, las unas son quitamente del rey, así como cilleros, ó bodegas, o otras tierras de labores de qual manera quier que sean que hobiese heredado, o comprado o ganado apartadamente para sí, et otras hi ha que pertenescen al regno". Podríamos considerar "mutatis mutandi" que esta distinción es semejante a aquella que se observaba en el Derecho romano al diferenciar entre "res privata" y "patrimonium".

Ver SEMPERE Y GUARINOS, "Historia..." 1ª edición. op. cit. página 126; GUTIERREZ FERNANDEZ, "Códigos o..." Tomo II op. cit. página 29; ESCRICHE, "Diccionario..." Tomo II op. cit. página 99; MARTINEZ ALCUBILLA, "Diccionario..." Tomo XII op. cit. página 65; MARTI y DE EIXALA, SAMPONTS y BARBA, y FERRER y SUBIRANA, "Las Siete Partidas..." Tomo II op. cit. páginas 753-754. COLMEIRO, "Elementos..." op. cit. páginas 85-86 y 245; OTERO Y VALENTIN, "La doctrina..." op. cit. página 197.

³.- Según MARTINEZ MARINA, así resultará si se interpretan de una manera coherente y conjunta las leyes de Partida 2,17,1 y la 6,13,6.

En la misma manera, considera el citado autor que: "El cúmulo de estos bienes y propiedades y demás recursos insinuados parece que pudieran en aquellas circunstancias sufragar de algún modo a los gastos indispensables de la Corona, y proporcionar a los reyes una decente subsistencia". Ver MARTINEZ MARINA, "Ensayo..." op. cit. páginas 77 a 79.

En relación al valor de los bienes de aquellos que mueren intestados, veremos más adelante como su importancia era menor de la que en principio las leyes les dieron, y así se reconoce en el discurso preliminar del proyecto de la ley de Mostrencos de 1.835.

⁴.- P 3,24,16.

onradamente en sus despensas e con que pudiesen amparar sus tierras, e sus reynados, e guerrear contra los enemigos".¹ Estos bienes eran imprescriptibles,² y "...ésto es porque son de tal natura que ninguno non las puede ganar, ni usar derechamente dellas".³

A su vez, dentro de los bienes realengos afectos a la Corona pueden diferenciarse dos grupos: En primer lugar aquellos bienes de los cuales es predicable la nota de la continuidad y periodicidad. Y en segundo lugar, aquellos otros bienes que carecen de este elemento definidor y cuya adquisición por parte del Rey era eventual al estar en función de la producción del supuesto de hecho que los originaba. Además, la soberanía del Rey se cifraba en los denominados poderes o derechos mayestáticos: justicia, moneda, portazgos y ferios,⁴ que también serán inalienables e imprescriptibles, si bien, como se verá después, dicha regla se conculcará sistemáticamente por los monarcas.⁵

Pueden diferenciarse, de este modo, dentro de las regalías, dos tipos: Las regalías mayores y las regalías menores. Estas últimas eran las consistentes en ingresos ordinarios para la Corona en cuanto se trata de frutos y réditos patrimoniales pudiendo darse en arrendamiento o censo

¹.- P 3,28,11. Ver LOPEZ, en glosas núm. 1 y 2 alude a "reditus regales". "Las Siete Partidas...".

².- Según la Partida 2,17,1, "... complidamente non puede ser guardado el Rey si todas sus cosas non fueren guardadas por honra dél".

³.- P 2,15,5.

⁴.- P 2,1,2; F. R. 2,11,5. Así también lo entiende Isrnia en la obra "In usus..." folio núm. 286. Además según la Ley I del Título I del Fuero Viejo de Castilla: "Quatro cosas son naturales al señorío del rey, que non las debe dar a ninguno ome, nin las partir de sí, ca pertenecen a él por razón del señorío natural, justicia, moneda, fonsadera, é nos yantares". Publicado por Don IGNACIO JORDAN DE ASSO Y DEL RIO y Don MIGUEL DE MANUEL Y RODRIGUEZ.

⁵.- También se incluirá dentro de estos el denominado "Señorío del reino", a la vista de la Partida 2,15,5.

a fin a obtener nuevos ingresos ordinarios.¹

Los bienes destinados a la Cámara real, al igual de los que morían intestados, formaban parte del patrimonio afecto a la Corona.² La Cámara regia absorbió al Fiscus romano de suerte que aludir a patrimonio afecto a la Corona y patrimonio fiscal era lo mismo. La confusión entre patrimonio real y lo que después se conocería como patrimonio nacional es patente en esta época. Es consiguientemente difícil pensar que se pudiera discernir y separar un triplex patrimonium: El fiscal, el real y el privado,³ y lo es porque si según el mismo autor la Cámara real y el Fisco se identificaban, se desmiente la afirmación de la existencia de un triple patrimonio en cuanto, entonces, el patrimonio real, afecto a la Corona y el fiscal constituirán un mismo patrimonio.⁴

La llamada tradición jurídica vernácula⁵ en cuanto a la integración de determinados bienes en el patrimonio real, se mantiene con la publicación del FUERO REAL, el cual nada dice respecto del título en el que se adquieren los bienes cuando estipula que "Si el ome que moriese no hubiere parientes ninguno, é si hiciere manda de sus cosas, derecho es que se cumpa la manda segun la fizo: e si no hiciera manda háyalo

1.- En palabras de ISERNIA, en su obra "In usus...", las regalías mayores eran aquellas "quae privatis sine titulo possidere non posunt, et vel sunt maiora, quae alias iura maiestatis dicunt", en tanto que las menores se consideraban aquellas otras "quae per concessionem a principe factam, damun juste in aliquem transferunt".

2.- Considera GREGORIO LOPEZ, que: "...cameram regiam idem esse quod fiscum...". Ver "Las Siete Partidas..." op. cit, glosa núm. 6 a la ley XXXIII del Título XIII de la Partida V.

3.- Así lo afirma LOPEZ, en op. cit. "Las Siete Partidas..." glosa núm. 4 a la ley I del título XVII de la segunda Partida.

4.- Junto a lo bienes conformantes del patrimonio antes reseñado se encuentran los bienes de dominio público, reseñados en la ley de Partida 3,28,2, y que son reconocidos en la concepción que ahora conocemos, y que nada tienen que ver con el patrimonio real.

5.- Nada se dice de llamamiento alguno en favor del Rey o de la Cámara real, ni en el Fuero Juzgo, ni en el Fuero viejo de Castilla. En este último únicamente se habla del llamamiento sucesorio en favor de los colaterales hasta el séptimo grado, sin aclarar ni especificar si existe un llamamiento en favor del rey o de cualquier otro para el caso de no existir parientes dentro del séptimo grado y fallecer intestado el causante. (Libro IV, título I, VII).

todo el Rey".¹

Esta no manifestación expresa por la citada ley del título de adquisición de estos bienes, plantea el problema de determinar la naturaleza de la adquisición, si bien a nuestro entender el Fuero Real no hace más que seguir la línea fijada por las leyes de Partida en cuanto a la naturaleza del llamamiento.²

Esta tesis es totalmente contradictoria a la mantenida por DE LOS MOZOS, cuando considera que con esta ley puede decirse que "...la adquisición de bienes hereditarios vacantes es un supuesto más del derecho de adquisición del Rey sobre todos los bienes vacantes, por cualquier concepto, como aplicación de la doctrina del dominio eminente".³

¹.- Fuero Real, Libro III, título V, ley III.

Un llamamiento similar al rey a falta de herederos, o siendo estos indignos, en unos términos similares a los establecidos en la legislación caducaria de Augusto lo encontramos en el Libro III, título VI, ley XVI, cuando dice que "Defendemos que ningún clérigo nin lego non pueda en vida nin en muerte, judio, ni moro, nin herege, nin ome que non sea cristiano facer su heredero, et si alguno lo ficiere non vala, e el rey herede todo lo suyo".

El mismo llamamiento al rey lo encontramos en el Libro III, título IX, ley IV, cuando establece que "Si alguno que non ovier herederos derechos ficier su manda, e ficier en ella heredero pariente o otro cualquier, si aquel que fizo heredero lomatare despues o fuer en su muerte, o si lo matater otro e non demandare su muerte, non herede en losuyo, e todo quanto avia de haber daquel heredamiento ayalo el rey".

².- Ver TOMAS Y VALIENTE, op. cit. página 177, en la nota número uno, cuando dice que esta ley "aparece como una consecuencia de la recepción y no responde a la idea de dominio eminente".

³.- Ver la edición del libro de CASTAN TOBEÑAS, revisada y puesta al día por DE LOS MOZOS, op. cit. páginas 176 y siguientes.

2.- LAS LEYES DE TORO.

Estas leyes no son más que una recopilación legislativa del derecho castellano, y que a los efectos de nuestro trabajo centraremos su estudio en dos aspectos que ellas regulan: La cuestión referente a los bienes vinculados, las vinculaciones y los mayorazgos, y los aspectos del llamamiento sucesorio intestado.

La mayoría de los autores que han estudiado la época que nos ocupa han hablado de las vinculaciones, los mayorazgos, y en general de la limitación a la disponibilidad de ciertos inmuebles, como cuestión básica y ciertamente innovadora de estas leyes, dando por supuesto que en el otro aspecto que nos ocupa los llamamientos sucesorios seguían el orden establecido en la legislación anterior, vigente, y que regulaba el derecho castellano.

La normación expresa de las vinculaciones y mayorazgos aparece con las leyes de Toro, donde se recogen legislativamente, por primera vez, estas instituciones dándoles una regulación uniforme.¹ No obstante, antes de adentrarnos en este importante aspecto de las mismas, vamos

¹.- En referencia a la importancia de esta ley en relación a las vinculaciones y mayorazgos, AZCARATE nos dice que: "...así se observa en todas partes una tendencia manifiesta a acumular el patrimonio de la familia en uno de sus miembros y a hacerle estable, y permanente impidiendo su división, fin a que se llega por distintos caminos. En unas partes se alcanza este resultado utilizando las facultades que el derecho romano confiere al padre y la substitución fideicomisaria sancionada por el mismo; en otras, consagrando el principio de libertad de testar, el cual, combinando con el de masculinidad y el de primogenitura en que se inspiraban los testadores al disponer de sus bienes venía dar por resultado el mantenimiento íntegro del patrimonio por virtud de una serie de disposiciones testamentarias. Pero como esto no bastaba se ideó otro medio, que es verdadera creación de esta época, el cual, aún cuando revistió diversas formas, puede expresarse en el nombre genérico de vinculaciones que a todas las comprende, y cuya esencia consiste en inmovilizar la propiedad sacándola de la libre circulación y determinando para ella una sucesión fija y permanente. De aquí que los dos caracteres verdaderamente esenciales de la vinculación son: la inalienabilidad y un orden de suceder previamente fijado por el que la establece". Ver su obra "Ensayo..." Tomo II op. cit. páginas 220 y siguientes.

A los dos caracteres citados por Azcárete deben añadirse, otros como son la acumulación patrimonial, la indivisión de los bienes, la imprescriptibilidad y la no responsabilidad de los bienes vinculados, nota esta última que tendrá su importancia para configurar al patrimonio vinculado como masa patrimonial "separada" del patrimonio general de la persona, según MALUQUER DE MOTES, "La fundación..." op. cit. páginas 63-64.

a estudiar las soluciones que ofrecía este cuerpo legal a la sucesión del que muere intestado y sin parientes con derecho a heredar sus bienes.

2.1.- Del orden de suceder intestado y los llamamientos legales.

Al respecto, y al estudiar este tema, parte la doctrina de la Ley 32 donde inicialmente se dan determinadas instrucciones de llamamiento y atribución para el caso que el testador no nombrare heredero.¹ A la vista e esta ley se observa la vigencia, en cuanto a llamamientos sucesorios se refiere, de las normas que esta entonces eran de aplicación, que no son otras que las Siete Partidas. Por otra parte, los comentaristas de las Leyes de Toro convienen en que el supuesto que contempla esta Ley 32 es la sucesión de aquel que muere testado.²

No obstante, como advierte Sancho LLAMAS y MOLINA, se trata de conjugar los derechos de los parientes ab intestatio con el beneficio del alma del finado.³ Por tanto, el llamamiento de dichos parientes por ley junto con la muerte

¹.- Dice la Ley 32 que: "Cuando el testador no hizo heredero, ni menos dio poder al comisario que lo fiziese por él, ni le dio poder para hacer alguna cosa de las dichas en la ley próxima, sino solamente le dio poder para que por él pueda hacer testamento, el tal comisario, mandamos que pueda descargar los cargos de conciencia del testador que le dio el poder, pagando sus deudas e cargos de servicio e otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el alma del testador la quinta parte de sus bienes, que pagadas las deudas montare; el remanente su parte entre los parientes que vinieren a heredar aquellos bienes ab intestato; e si parientes tales no tuviere el testador, mandamos que el dicho comisario, dejándole a la mujer del que le dio el poder lo que según las leyes de nuestro reinos le puede pertenecer, sea obligado a disponer de todos los bienes del testador por causas pías e provechosas a la ánima del que le dio el poder, e non en otra cosa alguna".

².- "...qui extremum voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus". Ver AZEVEDO, "Commentari...", "tunc enim fiscus non succedit, quia testatus defunctus decessit" el dedicado a la N. R. 5,4,16 Tomo III página 143; LLAMAS Y MOLINA, "Comentario..." Tomo II op: cit. página 361 núm. 6; GOMEZ, "Compendio..." op. cit. página 131 en el comentario a la Ley 32; ALVAREZ POSADILLA, en "Comentarios..." op. cit. página 198.

³.- LLAMAS Y MOLINA, "Comentario..." Tomo I-II op. cit. página 362.

testada del de cuius permite observar que era inaplicable, al albur de esta ley, la máxima "nemo pro parte testatus por parte intestatus decedere potest", con la subsiguiente posibilidad de concurrencia de sucesión testamentaria y legítima como sucede en la hipótesis de esta Ley 32.¹

De acuerdo con el tenor de esta Ley se podían dar dos hipótesis:

Primera, que el testador tuviera parientes susceptibles de ser llamados de forma intestada. En este caso el causante muere en parte testado y en parte intestado. Testado en cuanto al quinto de los bienes que se destinan a su alma y las deudas que tuviere el difunto, que serán satisfechas detrayendo su importe del caudal hereditario; e intestado en cuanto al resto de bienes que constituyen el remanente. Luego, por tanto, los herederos ab intestato recibirían una herencia ya liquidada, adjudicándose el remanente resultante, lo que no sucedía cuando no se había nombrado comisario. En este supuesto los derechos de la esposa del causante no quedaban excluidos, a ésta competían las acciones para repetir contra los parientes ab intestato, por su parte en la herencia² y pedir los bienes que le correspondieren.³ Los parientes a los que la Ley 32 de Toro alude no son todos aquellos que determinaba la ley VI del Título XIII de la Partida VI, sino sólo descendientes, ascendientes por la línea derecha, colaterales hasta el décimo grado. Por tanto,

¹.- ALVAREZ POSADILLA, "Comentarios..." op. cit. página 198; LLAMAS Y MOLINA, en el comentario núm. 21 a la Ley 32 de Toro ("Comentario..." op. cit. página 1).

Por su parte, la no aplicación del aforismo en el texto transcrito aparece reflejado en la Ley única del Título XIX del Ordenamiento de Alcalá. En cuanto a los fueros municipales. Ver CERDA RUIZ-FUNES. Tomo X voz "Fueros..." op. cit. página 454.

².- LLAMAS Y MOLINA, "Comentarios..." op. cit. página 297 considerando que "era ocioso que la ley lo advirtiera", de ahí su silencio en este caso.

³.- Según LLAMAS Y MOLINA, a la mujer correspondían los bienes totales, parafernales, las arras, la donación esponsalicia en los casos prevenidos en la ley 52 de Toro, la mitad de los gananciales si los hubiere y la cuarta parte de los bienes del marido, caso que ella sea pobre, y no exceda dicha parte del valor de cien libras de oro, según se dispone en la ley VII del Título XIII de la sexta Partida. "Comentario..." op. cit. página 297.

en ausencia de colaterales hasta el dezeno grado se antepone a los derechos sucesorios de la mujer o del marido y de la Cámara real una finalidad pía ya que en relación a esta finalidad se considera que no muere intestado sino testado. Esta sería una de las innovaciones introducidas por esta Ley, puesto que en lo referente al orden y grado de los llamamientos se seguirá aplicando la legislación vigente que no es otra que la Ley de Partidas.

La segunda hipótesis, se produciría para el caso que el testador no tuviera parientes que pudieran ser llamados dentro del orden de suceder ab intestato, en cuyo caso se disponía testamentariamente de todos sus bienes, una vez pagadas las deudas, para obras pías, salvo lo que pertocare a la mujer. Siendo esto así, queda claro que la Ley 32 de Toro queda fuera del tema objeto de este estudio, por cuanto que la atribución queda determinada al existir lo que podríamos entender como un testamento legal.

No obstante, y una vez determinado el tema de los llamamientos, será la Ley 36 de Toro, la que debemos estudiar para determinar que ocurre, en el supuesto de aquél que muere intestado.¹

A la vista de esta ley, es importante determinar que sucederá cuando no existan parientes hasta el dezeno grado, y en concreto quienes serán los llamados. Parece ser, a nuestro entender, que entrarán en la sucesión aquellos que según la Ley 32 de Toro quedaban excluidos, o sea, la mujer o el marido y el rey, si nos a la legislación de Partidas vigente.² En este caso, el derecho de los mismos tiene como

¹.- Ley 36: "Cuando el Comisario no fizo testamento, ni depuso los bienes del testador, porque pasó el tiempo ó porque no quiso, ó porque se murió sin fazerlo, los tales bienes vengán derechamente a los parientes del que le dió el poder que oviesen de heredar sus bienes abintestatos, los cuales en caso que no sean fijos, ni descendientes ó ascendientes legítimos, sean obligados a disponer de la quinta parte de sus tales bienes por su anima del testador..."

².- La legislación vigente en este campo es la Ley VI del Título XIII, de la Partida VI.
Ver LLAMAS Y MOLINA, en el comentario núm. 19 a la Ley 32 de Toro. "Comentario..." op. cit. página 4.

Por su parte, AZEVEDO en su obra "Comentario..." op. cit. página 289 y MATIENZO en su obra

presupuesto la ausencia de testamento y de aquellos que tienen un derecho preferente a la herencia legalmente establecido en la Ley anterior, recibiendo estos, en cualquier caso la herencia liquidada, operación que corresponde al comisario nombrado por el testador y que no hizo testamento.

Del estudio de las Leyes 32 y 36 de esta recopilación legal, queda claro, y es evidente, que existe un orden de preferencia en los llamamientos al remanente hereditario de aquel que muere intestado, detrayéndose previamente lo que por causa pía legalmente se establece y al que ya nos hemos referido. En la misma línea, también queda claro que el último llamado a la herencia, lo es expresamente la Cámara real, sin perjuicio de los colaterales hasta el décimo grado según legislación de Partidas vigente, existiendo una finalidad altruista, pero sólo cuando sean los parientes hasta el dezeno grado los que vengan a la herencia, en este caso éstos deben destinar el quinto de los bienes a obras de piedad.¹

"Comentaria..." en N.R. 5,8,5 glosa núm. 1 páginas 211 213, ante el problema del llamamiento sucesorio intestado al cónyuge viudo, que parece olvidar la Ley 36, y que las legislaciones de partidas reconocía entienden que pese al silencio de la misma, los derechos del cónyuge viudo eran reconocidos con preferencia a los de la Cámara regia, no existiendo divergencia alguna entre ambas legislaciones, en el ámbito sucesorio, complementándose entre si.

¹.- En relación al orden sucesorio, y en concreto en cuanto al llamamiento a la cámara regia, o al rey, las Leyes de Toro, recogen de manera específica dicho llamamiento, reiterándose lo dispuesto en el Fuero Real, en la ley 3,5,3, que a su vez, como ya hemos visto recoge la legislación romana existente (C. 10.10).

En relación a esta situación considera DE LOS MOZOS que la nueva legislación, como en tantos otros supuestos de nuestro orden jurídico, no es más que una vulgarización del derecho romano. Ver "Derecho civil...", Tomo VI-3, página 177, nota 4ª.

Finalmente, decir que esta Ley 36, recoge una disposición de Enrique III el doliente, mediante la que estableció que las herencias intestadas fueran para a para ala Cámara real: "Todo hombre o muger que finare y no hiziere testamento en que establezca heredero, y no huviere heredero de los que suben o descenden de línea derecha o de traviesso, todos los bienes sean para nuestra Cámara".

Concuerta esta disposición con la Ley de Partida 6,13,6 y con la citada disposición del Fuero Real, al decir esta que: "Si el ome que moriese no hubiere pariente ninguno, é si hiziere manda de sus cosas, derecho es que se cumpla la manda segun la fizo: e si no hiciera manda háyalo todo el rey".

Esta disposición, sino literalmente, si en cuanto a lo más importantes de su contenido, el llamamiento a la cámara real, llegará a nuestros días, al ser recogida como veremos en la Nueva

No obstante lo anterior considera TOMAS Y VALIENTE que puede existir cierta dificultad para interpretar, y en su caso integrar esta Ley 36 con la Ley 32. Ello, creemos que no tiene que ser necesariamente así, por cuanto que de existir alguna dificultad o discordancia no sería entre las dos leyes del mismo cuerpo legal, sino entre la Ley 36 y la disposición de Enrique III, concluyendo que esta no derogaría la anterior, sino que la ley aplicable será la ley de Partida, completada con la Ley 36, y demás disposiciones que pudieran establecerse en cuanto a la determinación del ámbito sucesorio, heredando siempre y en último lugar la cámara regia.¹

De lo anterior se concluye que si bien en el sistema sucesorio de las Ochenta y tres Leyes de Toro la Cámara del Rey podía llegar, en algún supuesto, a heredar los bienes de quienes morían intestados, a mi modo de ver, tales supuestos eran escasos o prácticamente nulos debido a las vinculaciones de bienes, frecuentes ya en esta época.

2.2.- De los bienes vinculados y amayorazgados.

La Ley 40 de Toro reconocía el derecho de fundar mayorazgos estableciendo por primera vez el derecho de

Recopilación, Ley 12 del título VIII del Libro V; en la Novísima Recopilación, Ley 1 del título XXII del Libro X; en la ley de Mostrencos, hasta la redacción de nuestro vigente Código civil.

¹.- Se sigue discutiendo la naturaleza del título por el que la cámara regia adquiere los bienes en la sucesión intestada, por cuanto que considera DE LOS MOZOS que en la disposición de Enrique III y la establecida en la Ley 36, "...se ha perdido igualmente la idea del título por el que la Cámara regia adquiere los bienes, sin que pueda decirse a qué tradición jurídica responde, pero no cabe duda de que está más cerca de las concepciones post-feudales y de la idea de dominio eminente del Estado que la legislación caducaría...". Ver "Derecho civil español..." op. cit. página 178, nota 1.

Sin perjuicio de entrar en la discusión de la naturaleza del título de adquisición, lo que haremos más adelante, parece obvio que DE LOS MOZOS al hacer este comentario, lo hace teniendo en cuenta la época histórica en que se dicta esta disposición estudiada, época feudal, sin considerar que esta disposición, Ley 36, no es nueva, como ya hemos visto, sino que proviene del derecho romano, que la dicta con unas connotaciones distintas de las que ahora se aplican.

representación.¹ Entiende Sancho LLAMAS y MOLINA que tal derecho de representación supone un privilegio de continuidad por parte del hijo llamado, de la situación de su padre causante, con el fin de evitar los problemas de la división, y en su caso disgregación hereditaria, se trata de un privilegio legalmente establecido para conservar el ansiado *splendor familiae ad decorum et honorem ornatumque*.²

La representación en los Mayorazgos divergía de aquella establecida por el mismo cuerpo legal para la sucesión hereditaria, pues en aquélla se daba una representación perpetua y excluyente de los colaterales cuando no existían

1.- Dice la Ley 40 de Toro: "En la sucesión del mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, ó de aquel a quien pertenesce, si el tal hijo mayor dexare fijo, ó nieto, ó descendiente legítimo, estos tales descendientes del hijo mayor por su orden prefieran al hijo segundo de dicho tenedor, ó de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenesca. Lo qual no solamente mandamos que se guarde, y platique en la sucesion del mayorazgo à los ascendientes, pero aun en la sucesion de los mayorazgos a los transversales, de manera que siempre el hijo, y sus descendientes legítimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos, salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyó, y ordenó el mayorazgo, que en tal caso, mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyó".

Por tanto, en este cuerpo legal se diferenciaba entre mayorazgo regular e irregular.

El primero, el mayorazgo regular, seguía en la sucesión el orden establecido para suceder en la Corona de acuerdo con la P 2,15,2. Ver de MOLINA, en su obra "De Hispanorum...". Libro I folio nº 10 parágrafo 17.

Los segundos se separaban de este orden aviniéndose a la voluntad del que lo instituyó.

Esta distinción es estudiada por numerosos autores, ver MARTI Y DE EIXALA, "Tratado elemental..." T. I páginas 275 y siguientes; SALA, "Ilustración...". Tomo I páginas 205 y siguientes, GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN "Elementos...". Tomo II op. cit. páginas 105 y siguientes; GUTIERREZ, "Códigos o..." Tomo II op. cit. páginas 187 y siguientes.

En la doctrina posterior al Código Civil puede consultarse CLEMENTE DE DIEGO, "Instituciones..." Tomo III op. cit. páginas 346 y siguientes.

Por su parte, la jurisprudencia reinterpretará que la voluntad del fundador, en la disposición o vinculación de estos bienes amayorazgados, es la ley suprema de la vinculación primando así el principio de autonomía privada, sobre el de libertad de disponibilidad de estos bienes.

Ver las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 28 de junio de 1864 J.C. núm. 202 páginas 549; 17 de octubre de 1864 J.C. núm. 294 páginas 189; 26 de enero de 1866 J.C. núm. 37 páginas 105; 12 de marzo de 1866 J.C. núm. 107 página 336; 8 de marzo de 1870 J.C. núm. 88 página 356; 20 de diciembre de 1873 J.C. núm. 4 página 14; 7 de julio de 1874 J.C. núm. 250 página 385; 16 de diciembre de 1875 J.C. núm. 384 página 830.

2.- Considera LLAMAS Y MOLINA, que este derecho era "...un privilegio concedido (...) en virtud del cual el hijo entra el lugar, grado, sexo, edad de su padre en la sucesión, tanto de sus colaterales, como de sus ascendiente perpetuamente". Ver "Comentario..." op. cit. página 22 comentario núm. 104 a la Ley 40 de Toro.

Ver también AZEVEDO "Commentari..." Tomo III página 226. Señala MATIENZO que "...ut nomen eius familiae perpetuo conservetur". "Commentaria..." en N. R. 5,7,1 glosa núm. 1 página 164.

descendientes.¹ En ausencia de éstos, el derecho de representación de los colaterales, también, se extendía ad infinitum, siguiendo la opinión de BALDO, sin establecerse en este sentido, obviamente, ninguna limitación de grado, limitación que, en cambio, sí se aprecia en la sucesión hereditaria ab intestato, en concreto, el décimo grado.² Los bienes se hacían de esta guisa inalienables,³ provocando la ausencia de contribuciones y tributos que gravaban su tráfico así como la no responsabilidad del titular por las deudas que contrajera y se respetaba el principio de la indivisibilidad.⁴

Dada, por tanto, esta configuración, resulta que la posibilidad regia de adquirir bienes por la vía intestada quedaba de facto bloqueada como consecuencia de las vinculaciones.⁵ La visión de estas vinculaciones civiles quedaría incompleta si no nos refiriéramos a las dos posibles vías existentes para vincular bienes. La primera de ellas consiste en la posibilidad de imponer gravámenes en el tercio y quinto de mejora, vinculaciones que valían "para siempre,

¹.- Para la sucesión hereditaria la Ley 8 de Toro precisaba que: "mandamos que suceden los sobrinos cum los tios ab intestato a sus tios in stirpem, y no in capita".

².- LOPEZ, op. cit. "Las Siete Partidas..." glosa núm. 18 a la Ley II del Título XV de la Partida III que siguiendo el parecer de BALDO, afirma que "etiam si esset in millesimo gradu"; AZEVEDO, "Commentari..." el dedicado a la N.R. 5,8,12 Tomo III página 289; De MOLINA, "De Hispanorum...". Libro III Capítulo VI folio núm. 395 núm. 10.

³.- Así lo señala MALUQUER DE MOTES, en su obra. "La fundación..." op. cit. página 151. El carácter de inalienabilidad, en relación a esta clase de bienes, también lo recoge el Tribunal Supremo en diversas Sentencias de 19 de febrero de 1866 en J.C. núm. 67 página 198; 29 de mayo de 1866 en J.C. núm. 232 página 44; 18 de mayo de 1870 en J.C. núm. 176 página 186; en ellas se destaca que la cualidad esencial de la vinculación es la perpetuidad y la inalienabilidad.

⁴.- DE MOLINA, "De Hispanorum..." Libro I folio núm. 13.

⁵.- No obstante, pese a las vinculaciones aún tenía la Cámara real la posibilidad de adquirir bienes cuando el que sucedía en el mayorazgo incurría en alguna causa de indignidad y no se había nombrado sustituto, lo cual no sucedía en los supuestos de incapacidad. DE MOLINA, "De Hispanorum...". Libro I folio núm. 60; ISERNIA, "In usus...". Folio núm. 292 núm. 27.

ó por el tiempo que el testador declarare".¹

La segunda alude a la sustitución fideicomisaria universal que, según MARTI Y EIXALA, cuando consistía en un número indefinido de llamamientos tomaba el nombre de mayorazgo.²

Debemos hacer mención de otra institución que también limita la facultad de disposición ex testamento y ab intestato, se trata de la reserva troncal. La Ley 6 de Toro al regular la sucesión ex testamento y ab intestatio de los ascendientes legítimos deja a salvo "en las ciudades, villas y lugares, según, el fuero de la tierra se acostumbran tornar sus bienes al tronco, ó a la raíz".³ No obstante, si bien esta ley de troncalidad fue observada por algunos Fueros, nos dice Benito GUTIERREZ fue cayendo en desuso quedando prácticamente abandonada.⁴ Lo cierto es que el tema de la reserva troncal será estudiado y abordado con detenimiento en

¹.- Ley 27 de Toro: "Mandamos que quando el padre ó la madre mejoraren a alguno de sus hijos ó descendientes legitimos en el tercio de sus bienes, en testamento, ó en otra qualquier ultima voluntad, ó por contrato entre vivos, que le puedan poner el gravamen que quisieren, asi de restitucion, como fideicomiso; y hacer en el dicho tercio los vinculos, submisiones, y substitutiones que quisieren, con tanto que lo hagan entre sus descendientes legitimos que hayan derecho de les poder heredar, y a falta de los dichos puedan hacer las dichas submisiones entre su parientes, y a falta de parientes entre los extraños, y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condición en el dicho tercio. Los cuales dichos vínculos y sumisiones, ora se hagan en el dicho tercio de mejora, ora en el quinto: mandamos que valgan para siempre, ó por el tiempo que el Testador declarare, sin haber diferencia de quarta ni quinta generación".

².- MARTI Y DE EIXALA, "Tratado elemental...". Tomo I op. cit. página 269 en su afán de derivar la institución de los mayorazgos del fideicomiso romano. SANCHO LLAMAS Y MOLINA critica esta postura que también sustenta MOLINA en su obra "De primogenitus...". Ver "Comentario..." op. cit. página 258 núm. 129. GUTIERREZ FERNANDEZ, "Códigos o...". Tomo II op. cit. página 190. El fideicomiso podía ser temporal o perpetuo. El primero no necesariamente podía conllevar la prohibición de enajenar. Ver Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1866 en J.C. núm. 232 página 44; 18 de mayo de 1870 en J.C. núm. 176 página 186.

³.- La Ley III del Título VI del Libro X del Fuero Real estableció la regla "paterna paternis, materna maternis", mientras que las Partidas no admitieron tal distinción en los bienes que formaban parte de la herencia.

La Ley 6 de Toro fue recogida en la R. 5,8,1, en la No. R. 10,20,1 y reaparece en la llamada Ley de Mostrencos.

Ver GARCIA-GALLO, "El problema..." op. cit. página 274.

⁴.- Ver su obra "Código ó..." Tomo III, op. cit. página 615; MARTINEZ MARINA, "Ensayo..." op. cit. página 238; así como SANCHEZ ROMAN, "Estudios..." Tomo VI-3, página 1620.

los trabajos preparatorios del vigente texto legal civil, lo que pone en entredicho, a nuestro entender la citada afirmación, puesto que si la institución cayó en desuso, no venía a cuento que se abordara su estudio de manera detallada y concreta. Conforme a lo anterior bien podemos afirmar que hecha la salvedad de los mayorazgos y la mejora en el tercio y quinto, en los cuales cabía la posibilidad de la imposición de estos vínculos mediante negocio jurídico inter vivos, en los demás casos el establecimiento de estas vinculaciones se hacía siempre mediante negocio jurídico mortis causa.¹

2.3.- De los bienes eclesiásticos vinculados y amortizados.

Respecto a la clase de bienes a la que antes hacíamos referencia, los bienes no vinculados a patrimonios familiares, debe tenerse presente otro fenómeno que contribuía a hacer aún más, si ello era posible que la Cámara Real adquiriera bien alguno por llamamiento sucesorio intestado. Nos referimos a la amortización eclesiástica, o bienes adscritos a comunidades o instituciones de carácter clerical.

Las instituciones eclesiásticas llegaron a acaparar una cantidad ingente de bienes tanto mediante negocios inter vivos como mortis causa. Dentro de los primeros podemos contar las oblaciones realizadas por los fieles y por los soberanos: las denominadas "obras pías". A través de los segundos podían reunir y adquirir bienes, mediante la sucesión testada y la sucesión intestada. Mediante sucesión

¹.- En realidad el negocio jurídico mortis causa al que me refiero era siempre la vía testamentaria, lo que hacía prácticamente imposible que la Cámara real adquiriera por llamamiento intestado alguno de estos bienes, como así ocurrió en la práctica.

testada, a través de los legados piadosos¹ y de las herencias en favor del alma.² Mediante la sucesión intestada, a través del denominado quinto de las herencias legítimas que, por ministerio de la ley, debían destinarse a las mismas,³ así como por aquellas herencias de los romeros muertos sin testar.⁴

Esta acumulación de capital fue propiciada por la inmunidad de que gozaban sintiéndose la necesidad de paralizar las adquisiciones de bienes por aquéllas mediante leyes de amortización.⁵

Las obras pías, pese a que se han situado dentro de las adquisiciones por parte de los establecimientos eclesiásticos, podían ser, también, laicales. En general, los beneficiarios de las mismas podían ser pobres, enfermos, huérfanos, destinadas a estudios y otras finalidades altruistas, por tanto, inmediatamente se beneficiaba la

1.- GUILARTE ZAPATERO, cuando hable de "Legados piadosos" muestra con diversos testimonios como en el siglo XIV-XV los monarcas concedían a los establecimientos de la Iglesia el privilegio de exigir la manda de mayor cuantía dejada en los testamentos siempre que en éstos el causante no hubiere dejado "...algo para la redención de cautivo..." op. cit. página 606 y siguientes.

2.- Ver MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO, "Herencias en favor del alma". op. cit. página 56.

3.- Ley 32 y 36 de Toro y No. R. 1,9,1. La No. R. 10,19,13 contiene la Pragmática dictada por los Reyes Católicos en Granada en 1501 (y conocida como Pragmática de los ab intestatos), mediante la cual se ordenaba a las órdenes religiosas de la Santa Trinidad y de la Merced que se abstuvieran de cualquier intervención en los ab intestatos a fin de obtener el quinto "si assi es que las tales personas que asi mueren sin hacer testamento, dexaron hijos legitimos o parientes dentro del cuarto grado que puedan e devan aver e heredar sus bienes...".

Luis GARCIA DE VALDEAVELLANO, considera esta cuota como una ruptura del cerrado sistema hereditario germánico en favor de los familiares, recogiendo posteriormente diversos Fueros municipales dicha institución, en su obra "La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León y Castilla en la Alta edad media". A.H.D.E. IX. 1932, página 133.

4.- P 6,1,31. A ello debe añadirse la sucesión de los monasterios en aquellos ab intestatos de los que ingresaban a profesar una determinada religión.

5.- Ver COLMEIRO, "Curso..." op. cit. página 436; SEMPERE Y GUERINOS, J. "Historia..." op. cit. páginas 115 a 117; MARTINEZ MARINA, F. "Ensayo..." op. cit. páginas 157 a 161; ANES, G. "El Antiguo Régimen..." op. cit. páginas. 66-67; AZCARATE, G. "Ensayo..." Tomo II op. cit. páginas 165-166; MARTINEZ ALCUBILLA, M. "Diccionario..." Tomo V. 1916. op. cit. página 710.

Ver también Título V del Libro I de la No. R. intitulado "De los Bienes de las Iglesias y Monasterios y de otras Manos Muertas".

Comunidad. La principal diferencia entre ambas consistía en que las obras pías de carácter eclesiástico quedaban bajo el poder y control de las autoridades de la Iglesia, mientras que las de carácter laical caían bajo los auspicios de las autoridades administrativas si bien por su fin piadoso eran sometidas a la visita de la correspondiente autoridad ecuménica o conciliar.

Junto a estas formas de adquisición de bienes por las órdenes religiosas y los bienes amayorazgados se encuentran otras dos instituciones que contribuyeron a la

no traficabilidad de aquéllos, como son las capellanías y los patronatos.

Las primeras, según definición de GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, consisten en "la obligación de celebrar ó hacer anualmente número de misas, conformándose a la voluntad del fundador en los puntos a que con arreglo a las leyes y canones puede entenderse".¹ Estas cargas iban asociadas a toda una serie de bienes de los cuales destacaban, como no, los bienes raíces. Normalmente, aunque no necesariamente, estaban instituidas en favor de una autoridad eclesiástica.²

Los segundos, según atestiguan los mismos autores, suponían "la facultad de presentar un clérigo para que se le confiriera un beneficio vacante, y gozar de ciertos derechos,

¹.- GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN, "Elementos...". op. cit. páginas 122 Tomo II; GUTIERREZ FERNANDEZ, "Códigos...". Tomo II op. cit. páginas 312; ESCRICHE, "Diccionario...". Tomo II op. cit. páginas 183 y siguientes; DE BUEN, "Derecho Civil...". op. cit. página 183; BONET RAMON, "Compendio...". Tomo V op. cit. página 791; CLEMENTE DE DIEGO, "Instituciones...". Tomo III op. cit. página 356. Añádase: Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1866 en J.C. núm. 154 página 474.

².- A este efecto se diferenciaba entre capellanías "mercenarias" consistentes en vinculaciones de bienes con cargas piadosas en las cuales no intervenía ninguna institución canónica. Esta sólo se limitaba a investigar si se habían cumplido o no dichas cargas; y capellanías "colativas" que eran aquellas en las que la institución eclesiástica era la beneficiada. Ver GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN, "Elementos...". Tomo II op. cit. páginas 122-123; GUTIERREZ FERNANDEZ, "Códigos...". Tomo II op. cit. páginas 312 y 315; MARTINEZ ALCUBILLA, "Diccionario...". Tomo XI (1925) op. cit. página 72; ESCRICHE, "Diccionario...". (1876) Tomo IV op. cit. página 497; DE BUEN, "Derecho Civil..." op. cit. página 183; CLEMENTE DE DIEGO, "Instituciones...". Tomo III op. cit. página 356; MALUQUER DE MOTES, "La fundación...". op. cit. página 171.

ya útiles, ya onerosos, ya honoríficos".¹ También, éstos, iban asociados, por regla general, a la dotación de un fundo o fondos determinados o más específicamente a una masa patrimonial. No obstante, no sólo podía presentarse a un clérigo sino a cualquier sujeto, aunque, normalmente, era un miembro de la familia. Éste era el denominado patronato activo. Se distinguía del patronato pasivo consistente en que el favorecido tiene el derecho a recibir las rentas o frutos de la vinculación.

Estas vinculaciones podían ir asociados, y era lo usual, a diferentes prestaciones que, normalmente, consistían en cargas piadosas o memorias de misas.² Cuando dichas vinculaciones se establecían, no en favor del mayor, sino de otros familiares recibían el nombre de patronatos de legos, si bien la forma más típica, aunque no se les designe así, era la del mayorazgo.

Debe destacarse otra clasificación de este tipo de vinculaciones que ayudará a comprender el Derecho Moderno y el porqué los establecimientos de beneficencia e instrucción que aparecen en el vigente del Código civil se salvan de la etapa desvinculadora y desamortizadora.³ Me refiero a las vinculaciones que persiguen un interés privado cuando el beneficiado por las mismas es el primogénito o un familiar, ya sea el patronato activo o pasivo, y aquellas que pretenden

¹.- GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN, "Elementos..." Tomo II op. cit. página 117; VALVERDE Y VALVERDE, "Tratado...". Tomo V op. cit. página 607; GUTIERREZ FERNANDEZ, "Códigos o ...". Tomo II op. cit. página 308; DE BUEN, "Derecho Civil...". op. cit. página 188; BONET RAMON, "Compendio...". Tomo V op. cit. página 789; CLEMENTE DE DIEGO, "Instituciones...". Tomo III op. cit. página 355; MALUQUER DE MOTES, "La fundación..." op. cit. página 181.

².- "Esta amplia libertad (se refiere a la del fundador del patronato) permite, desde construir una Iglesia a sus expensas hasta nombrar a determinadas personas -llamadas Patronos o Patronatos- para que la construyan. O desde encargar que las rentas de determinados bienes se distribuyan entre todos o determinados parientes del fundador hasta crear una capellanía, reservándose el derecho a nombrar capellán para él o para las personas que él determine" MALUQUER DE MOTES, "La fundación..." op. cit. página 182.

³.- Ver el artículo 956.

alcanzar un interés común.¹

¹.- Considera GOMEZ DE LA SERNA, que "...muchos otros hay establecidos para objetos de instrucción y beneficencia, y que no tienen ningún carácter eclesiástico. Ver "Elementos..." Tomo II op. cit. página 117.

3.- EL DERECHO MEDIEVAL DE LOS REINOS Y TERRITORIOS AFORADOS.

En lo que ahora entendemos por el territorio español, coexisten diversos reinos política y jurídicamente independientes, en tanto que se produzca la ya reconocida unificación política española en 1.492, que no la unificación legislativa. Pues bien, durante la época medieval, y a partir del siglo XI saldrán a la luz recopilaciones legales de los territorios llamados aforados que contendrán normativa jurídico privada propia. Estos territorios aforados no son más que determinadas zonas donde les es de aplicación por concesión real uno o diversos Fueros municipales pero de contenido similar, de tal forma que se produce una unificación legislativa. La abstracción, recopilación y generalización de estos fueros municipales otorgados puntualmente por los monarcas conseguirá que en amplias zonas del territorio el derecho aplicable sea el mismo para todos sus habitantes, lo que propiciará la existencia de derechos propios para los distintos reinos que integraban la península, y que estos sean posteriormente llamados forales de forma errónea.¹

En Cataluña serán los llamados Usatges los que aparecerán, en una primera redacción durante el siglo XI actualizándose en siglos posteriores, en tanto que en los otros territorios, incluido el territorio castellano, son del siglo XIII las manifestaciones jurídicas más importantes, como es el caso de las Siete Partidas y el Fuero real; el Fuero general de Navarra y las leyes de Cortes del mismo

¹.- FONT RIUS considera que existe "...una dependencia común de los moradores de una población respecto a su señor o al mismo soberano con las consiguientes relaciones que tal sujeción implica, generadoras de nuevos lazos entre dichos habitantes y por ende, de un sentimiento de grupo, de comunidad". Ver su obra "Orígenes del régimen municipal de Cataluña". A.H.D.E. página 294.

Estos lazos darán lugar a que a situaciones iguales se establezca una legislación igual o similar de carácter foral para determinados individuos pertenecientes a varias ciudades o comunidades, dando lugar su recopilación a la promulgación de los Fueros municipales, incipientes cuerpo legales de los territorios.

reino;¹ los Fueros del Reino de Aragón o los llamados Furs del reino de Valencia.² Junto a estas colecciones jurídicas que pretenden una aplicación general en todo el territorio y ámbito de vigencia del derecho propio de los territorios aforados, aparecen junto los fueros municipales, en el reino de Castilla y León,³ y los Furs y Costums propias de determinados territorios con carácter local, y de aplicación específica a personas concretos de territorios reducidos.⁴

En lo que aquí se refiere estudiaremos los supuestos especiales de la sucesión intestada que se dan en Cataluña, centrándonos en los llamamientos legalmente establecidos, en el orden sucesorio intestado, desatendiendo, en la medida de lo posible, otras singularidades del Derecho Catalán.⁵

1.- Debemos integrar en ella a los Fueros municipales de Estella, Viguera, Novenera y Val de Funes.

2.- Los Fueros municipales aragoneses, coincidiendo con el derecho común (De rebus vincularis y de successoribus ab intestato), y siguiendo lo establecido por el Fuero de Teruel y por el Fuero de Cuenca, nada dicen respecto al límite de los llamamientos de colaterales a la sucesión intestada. Únicamente dice al respecto que "intestatus vel inconfesus, collacioni ospitu quintum sui agnati mobilis tribuatur".

Ver SAINZ DE VARANDA JIMENEZ, R. "La sucesión ab intestato en el Fuero de Teruel". Comunicación presentada en las Jornadas de Derecho aragonés. Teruel. 1951, página 241.

No debemos olvidar, junto con el de Teruel, la importancia de los Fueros municipales de Daroca, Molina y Jaca.

3.- Debemos incluir los importantes Fueros municipales castellanos de Cuenca, Sepúlveda, Zorita, Plasencia, Soria, Usagre, Coria y Brihuega; así como los Fueros leoneses de Zamora.

4.- Respecto de la sucesión intestada, se establece que a falta de parientes heredará el Señor, (Fuero de Soria y Fuero de Alcalá); que heredará el Concejo (Fuero latino de Sepúlveda) o los pobres o instituciones benéficas de la ciudad o villa. Ver CERDA RUIZ-FUNES, op. cit. página 455.

5.- La Exposición de Motivos de la Ley 9/1987, de 25 de mayo, de sucesión intestada, pone en relieve este evento señalando que: "Catalunya va disposar d'un règim autòcton de successió intestada - prescindint de la concreció pràctica i de la valoració que se'n pot fer- fins que una interpretació jurisprudencial poc afortunada i molt discutible de la Ley de Adquisiciones del Estado, del 16 de maig de 1835, coneguda per Ley de Mostrencos, va donar lloc a l'aplicació del sistema que després passaria al Codi Civil". Como no, este parecer también se hizo presente en el debate de esta ley, así el Sr. Pujol i Folcrà del Grupo Popular, al defender el voto particular al Proyecto de Ley precisará que "la successió intestada era, sens dubte, un dels instituts més necessitats de desenvolupament legislatiu. Al llarg de tot un segle, i a causa de la interpretació que, per via jurisprudencial, imposà el Tribunal Suprem, les intestades catalanes s'han regit pel Codi Civil, excepció feta de les particularitats que, després de la revisió general a l'article 248, recull l'actual Compilació en els (continúa...)

En el territorio del reino de Aragón, y donde se enmarcaba el actual territorio de Cataluña, inicialmente el Derecho aplicable era el Romano y, particularmente, las Novelas 118 y 127 de Justiniano, cuyo contenido ya ha sido estudiado en este trabajo.

Como se ha señalado, ha sido y es sentir común que las Novelas justinianeas, antes citadas, vinieron siendo aplicadas en Cataluña hasta la promulgación de la Ley de adquisiciones a nombre del Estado de 9-16 de mayo de 1835, que venía a derogar la legislación vigente hasta el momento, que no era otra que la ley de Partidas.

Esta visión es parcial y simplista porque es difícilmente pensable que desde la Recepción hasta la Edad Contemporánea, en concreto hasta la publicación de la citada ley de Mostrencos, el sistema sucesorio romano rigiera si fisura ni discordancia alguna en todo el territorio catalán. En esta líneas de pensamiento está Pablo SALVADOR CODERCH, al considerar que se puede comprobar que a lo largo de la historia del derecho catalán, el orden romanista se ha venido aplicando con quiebras muy importantes por cuanto que la evolución del sistema romano-catalán de la sucesión intestada ha sufrido deformaciones en su aplicación que lo han hecho irreconocible y de no aplicación durante largos períodos de tiempo en amplios territorios. De forma pura, la normativa justiniana sólo se ha aplicado sin quiebras importantes sólo a partir de la Edad Contemporánea, siendo sustituida por otras disposiciones de aplicación a concretos territorios.¹

⁵(...continuación)
seus articles 249, 50 i 51".

Ver Diario de Sesiones de 13 de mayo de 1987, núm. 72.2 P-Número 97 página 4441.

¹.- En relación a la aplicación sin fisuras del derecho romano desde su promulgación hasta la aprobación de la Ley de Mostrencos, SALVADOR CODERCH, es claro al decir que: "...la respuesta es clara : de ninguna manera. Y es que en realidad se puede comprobar que a lo largo de la historia del derecho catalán, el orden romanista se ha venido aplicando con quiebras muy importantes. Tradicionalmente la doctrina sólo ha destacado el punto de ruptura que el derecho contemporáneo ha conservado, por aquello de que la historia se hace desde el punto de vista que interesa al presente, pero la evolución (continúa...)

Esta normativa específica que desplazaba, total o parcialmente el régimen sucesorio intestado romano, se puede concretar en aquella normativa que regía en la época feudal, especialmente, en los Usatges y en varias Colecciones de Costumbres que a lo largo del Medioevo se realizaron por los juristas catalanes, así como en particulares prácticas que se plasmaron no sólo en posteriores obras jurídicas a las ya citadas, sino también, incluso, en las decisiones de la antigua Real Audiencia de Cataluña que recibió la denominación de Sacrii Regii Senatus. Mediante esta normativa se regulaba no sólo la sucesión en los feudos sino también la sucesión en los demás bienes del fallecido independientemente, en muchos casos, de que hubiera dispuesto o no de sus bienes para después de su muerte. Por tanto, en primer lugar, el análisis debe girar en derredor del régimen sucesorio señorial.

Por su parte, y de aplicación específica al territorio aragonés, se aplicaban los Fueros y observancias del Reino de Aragón, en la misma línea que existía para el derecho catalán.¹

3.1.- El régimen sucesorio señorial y los malos usos.

Es a finales del siglo XIII, donde se determina y

¹(...continuación)

del sistema romano-catalán de la sucesión intestada ha sido muchísimo más compleja. Las deformaciones a que en ocasiones fue sometido el sistema lo hacían irreconocible o quizá, simplemente, no vigente durante un largo período de tiempo y para sectores enteros de la población. De forma pura, la normativa justiniana tal vez se ha aplicado sin quiebras importantes sólo a partir de la Edad contemporánea. Antes hay que tener en cuenta sus quiebras o si se prefiere la normativa específica que lo desplazaba".

Ver en "Comentarios al artículo 248 de la Compilación de Cataluña" en EDERSA T. XXIX V. III (op. cit. página 3). Recuérdese, por otro lado, lo que señalábamos respecto al régimen sucesorio en los feudos (en concreto, la mañería) y a las vinculaciones en general (específicamente, en los mayorazgos).

¹.- En concreto el Fuero II "de successoribus ab intestato", que se conservó en el Proyecto de Apéndice de 1.889.

manifiesta la situación del campesinado catalán adscrito permanentemente a la tierra¹ y de la cual sólo podía desprenderse pagando un canon, o redención obligatoria, llamado "remença" al Señor.² Junto a ello los Señores, probablemente como consecuencia de la crisis económica y demográfica provocada por las epidemias y la peste de 1348,³ agravaron la situación y condición de los payeses arrebatándoles no sólo sus tierras sino también abusando en la aplicación de los denominados "malos usos" y del "ius malectractandi".⁴

La cuestión del agro catalán quedó solucionada, tras largos años de luchas y revueltas, mediante el acercamiento de las posiciones encontradas, por la Sentencia Arbitral de

1.- También aparece reflejada esta coyuntura socio-económica y político-jurídica en el Usatge núm. 36 "Qui solidus": "Qui solidus est de seniore optime debet illi servire secundum suum posse vel secundum illorum conventionem; et senior debet ipsum habere contra conctors et nullus contra eum. Propterea nullus debet facere solidanciam nisi ad unum solum seniore, nisi concesserit ei senior cuius primum solidus fuerit". Ver Libro IV Título XXX Capítulo VIII del Volumen I de la obra "Constitucions y altres...". COROLEU e INGLADA, J. "El feudalismo..." página 10.

En este trabajo usaremos la edición bilingüe del texto preparada por VALLS TABERNER, F. "Sos Usatges de Barcelona...". Departamento de Historia del Derecho de la Universidad de Málaga. PPUB. 1984.

2.- En 1283, las Cortes de Barcelona obtuvieron de Pedro III una constitución, denominada "Item quod in terris", que se incorporará posteriormente a las "Constitucions i altres Drets de Catalunya, compilats en virtut del Capítol de Cort LXXXII", Capítulo XXII, del Título XXXII, Libro IV, V. I. 1704. En casa de Joan Pau Martí y Joseph Llopis, Estampers. Barcelona, 1973.

En ellas se contenían particulares referencias a la cuestión del agro catalán en la constitución "Item ordinamus et statuimus" otorgada por las Cortes de Alfonso II en Monzón en 1289 y en la constitución "Item quod aliquis homo" otorgada por las Cortes de Jaime I en Barcelona en 1291 (Cap. XXII).

Estas constituciones son también citadas por COROLEU e INGLADA, "El feudalismo..." op. cit. páginas 19 y 20; VICENS VIVES, en "Historia..." op. cit. páginas 28-29; PISKORSKI, "El problema..." op. cit. Página 56; HINOJOSA, "El régimen señorial..." op. cit. Página 215.

3.- VICENS VIVES, J., "Historia de los Remensas. S. XV.". Páginas 32 y 43-44. Editorial Vicenç-Vives. Primera edición. Barcelona. 1978; PONS GURI, J. M^a, "Motivacions jurídiques..." en "Recull d'estudis d'Història jurídica catalana". V. III op. cit. página 264.

4.- SALRACH, "La Corona de Aragón..." op. cit. T. IV "Feudalismo y consolidación de los Pueblos hispánicos" (siglos XI-XV) en "Historia de España" páginas 310-311. VICENS VIVES, "Noticia..." Página 37; de este último autor vid. "Historia..." op. cit. página 32. En torno al "ius malectractandi", véase la constitución "Statuimus et etiam ordinamus" otorgada por las Cortes de Jaime II en Girona en 1321 (Libro IV, Título XXX Capítulo. XXII del V. I); HINOJOSA, "El régimen..." op. cit. Página 95 y siguientes.

Guadalupe de 1486 la cual ha sido una de las decisiones regias más nombradas entre todas aquellas que formaban parte de la legislación real.¹ Fue ésta la que abordó, abiertamente, el problema de los payeses de remensa aboliendo los denominados seis malos usos.² De los seis malos usos

1.- SOBREQUES i VIDAL, "Historia...", op. cit. Llibre del II Congrés Jurídic Català, páginas 97 y 113. Del mismo autor en la reedición llevada a cabo por el Col.legi Universitari de Girona 1978 páginas 33 y especialmente 62 y siguientes; BROCA, "Historia..." I/1 op. cit. páginas 273-274; PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS, "Fundamentos...". Tomo I op. cit. páginas 17 y 31-32.

2.- Sentencia Arbitral de Guadalupe de 21 de abril de 1486 recogida por VICENS VIVES, en "Historia...". Apéndice II. op. cit. Dice dicha Sentencia en referencia a estos seis malos usos, que: "...los cuales son remença personal, intestia, cugucia, xorquia, arcia e firma de spoli violenta, y ya sea que por Usages de Barchinona y constituciones de Cathalunya sean fundads las dichas remença personal, intestia, xorquia e cugucia y las dichas arcia y firma de spoli sean por consuetud introduzidas, contienen evident iniquitat, los cuales sin gran peccado y cargo de consciencia no se podrían por Nos tolerar...".

En el artículo 4 se abole "el derecho y facultad que los seniores pretienden de mal tractar los dichos pageses...".

Como es sabido, la remença personal era el rescate que debía satisfacer el campesino, adscrito al fundo (manso), a su señor para poder abandonar la tierra [SOCARRATS, Ioannis de señala que "liber homo potest gravare suam conditionem, scilicet per pactionem, interveniente scriptura, quia potest se alterius constituere adscriptitum" ("iurisconsulti cathalani in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinomensis, de consuetudinibus Cathalonie inter Dominos et Vasallos, ac nonnullis alliis, quae Commemorations Petri Alberti appellantur, doctissima, ac locuplentissima commentaria nunc primum typis excusa, quibus feudorum materia diligentissime per tractatur". Lugduni. 1551. folio núm 325 núm 1 y "liber homo per simplicem pactionem potest se constituere hominem alicuis". También lo citan PISKORSKI, "El problema..." op. cit. página 55; VICENS-VIVES, "Historia..." op. cit. página 28 nota a pie de página núm. 64; HINOJOSA, "El régimen..." op. cit. página 221, y finalmente, véase Libro IV del Título XXX de la obra legislativa "Constitucions...", en las "Consuetudines Dioecesis Gerundensis", Capítulo 116 del manuscrito A-IV-22 de la Biblioteca de El Escorial, citado por PONS i GURI, en "Recull..." V-I op. cit. página 139, y por VICENS VIVES "Historia..." op. cit. página 29, se advierte que "Rustichus est astrictus gleba qui eam dimittere non potest invito domino".

La intestia era el derecho del Señor a quedarse con parte de los bienes del campesino que moría intestado.

La cugucia era el derecho del Señor a quedarse con parte o la totalidad de los bienes de la mujer adúltera, según hubiera sido o no inducida por su marido a cometer el adulterio. Ver Usatge núm. 110, cuando dice que "Similiter, de rebus et possessionibus cucuciorum, si earum maritis volentibus erit facta cugucia, ipsi et eorum seniores, equa porcione, habeant partem totam adulterancium conjugum. Si vero, quod absit, maritis, volentibus vel precipientibus vel assencientibus fuerit facta ipsa cucucia, illorum talionem just et justiciam habeant integriter illorum seniores". Libro IV Título XXXII Capítulo I Volumen I.

La xorquia obedecía a la austeridad del campesino y que, por tanto, no tenía descendientes que sucedieran en el mas. En tal caso el Señor adquiría una parte de los bienes del mismo.

La arcia consistía en una indemnización que recibía el Señor en caso de incendio del fundo. Así lo ha interpretado PISKORSKI, "El problema...", op. cit. en diferentes páginas donde señala las diferentes teorías suscitadas al respecto.

Finalmente, la firma de spoli violenta era la cantidad que recibía el Señor por permitir que
(continúa...)

reseñados nos referiremos a dos en concreto: La intestia y la exòrquia, pero, además, no se debe omitir otro Usatge cuya ausencia se hace patente en el antedicho laudo, la gratificació, al que debe añadirse el derecho de primogenitura.

No obstante, antes de entrar en el estudio específico de aquellos, no hay que olvidar que los distintos fueros municipales, con sus privilegios, y en cuanto al orden sucesorio se trata, suponían un régimen de excepción de la aplicación de un llamamiento sucesorio familiar frente al posible derecho reversional señorial o del rey en su caso. No hay que olvidar que los fueros francos defienden la libertad hereditaria en el modo más amplio, y a falta de herederos los bienes se adjudicarán al concejo, al municipio, comunidad o a los pobres del mismo.¹

El primero de los malos usos que vamos aquí a estudiar es la figura de la intestia.

Este mal uso existe junto a la exorquía, no es más que un derecho de carácter reversional señorial en caso de intestia o lo que es lo mismo el supuesto de aquel que fallece intestado, en cuyo caso los bienes del fallecido sin hacer testamento revierten al señor.² Así, dejando el

²(...continuación)

el campesino hipotecara la tierras en garantía de la dote y del escreix de su mujer. Ver HINOJOSA, "El régimen...". op. cit. Página 241.

En relación con los territorios que constituían la Diócesis gerundense, ver PONS i GURI, "Relació jurídica de la Remença...", en "Recull..." Volumen III. op. cit. páginas 332 y siguientes.

¹.- Bastará para ello lo establecido por el Fuero de Sahagún, en 1110; el del Señorío de Villavicencio, en 1156; la Carta puebla de Agramunt, en 1113; Recognoverunt Proceres 1; el Fuero de Sepúlveda de 1.905; el Fuero de Jaca de 1.187 o las Costumbres Ilerdenses. Ver GIBERT, op. cit. páginas 210 y 211.

².- Esta cuestión ya había sido recogida y regulada por los Usatges, en el Usatge número 138 "De intestatis". Dice esta norma que: "De intestatis ad hoc seculo dicessis, si relinquerint uxores ac filios, terciam partem assequantur seniores ilorum in facultatibus eorum; si relinquerint filios et non uxores, assequantur medietatem prefati seniores, si uxorem et non filios, habeant medietatem seniores jam dicti et aliam medietatem parentes defuncti. Quod si parentes desunt, senioribus,
(continúa...)

individuo que fallece intestato mujer e hijos, el Señor adquiriría la tercera parte; la mitad si dejaba hijos o mujer, si bien en este último caso debía la mitad restante hacer tránsito a los parientes y en ausencia de éstos todo el caudal relicto era adquirido por el Señor. Este mal uso, como ya hemos dicho, tenía sus excepciones en el derecho municipal que recogían distintos fueros.¹ El motivo o fundamento de la aplicación de este uso obedecía a la negligencia del finado al no disponer de sus bienes para después de su óbito,² existiendo en el derecho castellano una disposición paralela como es la mañería.³

Esta fue la justificación doctrinal que se pretendió dar a la intestia. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que esta situación iba asociada a las relaciones señoriales en las que el campesino venía adscrito a la tierra como si de un "instrumento" se tratara.⁴ Ello no queda oculto a los juristas que se dedican a su estudio y así se dirá que el

²(...continuación)

observatis tamen ad uxores suis directis in omnibus locis. Et ita sit de uxoribus intestatis quemadmodum dicitur superius de viris".

Ver "Constituciones...", Libro IV, Título XI, Capítulo II, del Volumen III.

¹.- En Cataluña la Carta puebla de Agramunt; las Consuetudines gerundenses, número 38, "Sed ista intestia et exorquia non extenditur ad nobiles et milites et cives homines villarum". O el propio derecho municipal de Lleida, que admite la vigencia de los usos o usatges territoriales, donde se excluyen precisamente estos malos usos, cuando dice en la Costumbre ilerdense número 167 que "Maiori autem parte usaticorum utimur, sed usaticis que locuntur de intestatis et exorquis, et cucuciis non utimur et quibusquam aliis".

².- En este sentido se expresa Jacobus de MARQUILLES "causa auy dicte intestie fuit negligencia testandi rustico" o "... intestia quod est pena dicte negligentie". Ver "Commentaria...". Folio núm. 349.

³.- No obstante, esta penalidad a la negligencia en que había incurrido el causante conllevaba, del hecho, paliar los conflictos que al Señor generaba la discordia que pudiera existir entre los hijos ("intestia quebat discordia inter los filios") acerca de la sucesión. Ver JACOBUS DE MARQUILLES, "Commentaria..." folio núm. 349.

⁴.- VICENS VIVES, enseña como "poco a poco se estableció y desarrolló el concepto de considerar a los payeses, vinculados hereditariamente a una tierra, como adscritos a ella, y, por tanto, capaces de ser transmitidos y vendidos con ella...". Ver "Historia..." página 24; COROLEU e INGLADA, "El feudalismo...". Página 12; HINOJOSA, "El régimen...". Página 78 y 214; PISKORSKI, "El problema...". Páginas 44-45; SALRACH, "La Corona...", en Historia de España página 244.

pago de la intestia es debido a la prepotencia señorial.¹

Tampoco es ajeno a esta opinión el mismo MARQUILLES que en los comentarios al Usatge referente a la exorquia señalará que lo que hace el Señor es "prender de iure" una parte de los bienes del finado.² Esta adquisición era debida a un puro mandato legal aparece contemplada en el Usatge número 69 "Item statuerunt" a propósito de la exacción de la exorquia cuando el de cuius es un noble.³ Esta situación provocó que la doctrina se apercibiera de que la intestia era odiosa e

1.- Considera SOCARRATS, "...per potentiam suam, cui subditi non potuerunt, nec ausi fuerunt resistere, hoc fecerunt...", "...et istud est ius domini quod habet in persona et bonis hominis sui...". Ver "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinomensis, de consuetudinibus Cathalonie inter Dominos et Vasallos..." folio núm. 507 núm. 23-24 y 26 respectivamente. Socarrats hace extensivo este parecer a la exorquia y así señala, en la última cita reseñada, que, de hecho, no se debe a culpa del decuius: "quae est causa quare solvitur, vel habetur intestia, vel exorchia, cum nulla inquit culpa, si incontinenti perfecto decimoquarto anno decedat, vel si non habeat filios...".

La cuestión hacía referencia al caso de que un sujeto había instituido heredera a su hija Berta, impúber. Tras la muerte del padre, falleció Berta a la edad de nueve años sin tener capacidad para otorgar testamento. Se exigió la intestia por el abad de Besalú, alude a este caso PISKORSKI, "El problema...". Página 18. Ahora bien, más que morir intestada sucedía que, de hecho, carecía de la posibilidad de testar. De ahí que se señale por el jurista antes citado que el pago de la misma se debiera a la superioridad del Señor.

La problemática en el caso descrito no giraba, exclusivamente, en torno a la intestia, sino que, en cuanto al morir Berta impúber y, por tanto, sin la posibilidad de procrear, también podía el Señor detraer la parte correspondiente en concepto de exorquia. No obstante, sobre ello volveremos al tratar de este último mal uso. Debe destacarse, por otro lado, que existen ciertas singularidades, en el ámbito local, y así en las Consuetudines Gerundensis. Rúbrica XXII Capítulo I se establece que en caso de que el vasallo fine intestato y "exorc" sólo se detraerá una tercera parte yendo las dos terceras partes restantes a sufragar los gastos de sepultura. vid. la edición preparada por COTS y GORCHS, "Consuetudines Diocesis Gerundensis".

2.- JACOBUS DE MARQUILLES, "Commentaria..." folio núm. 292. También este jurista catalán alude al caso narrado en la nota anterior en el folio núm. 349.

Se coonestaba, en algunos territorios catalanes, con el derecho del Señor al derecho de la Parroquia que detraía una parte destinada "pro anima" del causante. Ver Rúbrica XXII Capítulo IV de las "Consuetudines Diocesis Gerundensis" preparada por COTS y GORCHS. Da también razón de ello, en concreto en el Vallés y en Vic, MARQUILLES, en "Commentaria...". Folios núm. 350-351; HINOJOSA, "El régimen...". Página 237.

Incluso, en otros casos, la totalidad de los bienes eran adquiridos por al Parroquia. PONS i GURI, nos lo enseña en "Recull...". Volumen II, página 148. Const. "Quod bona clericorum ab intestato emparentur": "Item quod predicti clerici faciant emparari per brachium seculare bona clericorum ab intestato decedentium infra parrochian eis commissam, et quod etiam mortem ipsorem sic decedentius clericorum...".

3.- "Item statuerunt siquidem predicti principes ut exorquie nobilium videlicet et magnatum, tam militum quam burgecium, omni tempore in principum potestate devenia [n]t, videlicet omnium illirum alidia; quia quod principi placuit legis habet vigorem...".

injusta en su aplicación debiendo ser restrictiva su aplicación. Sentir que se va generalizando en los juristas catalanes de los siglos XV y XVI.¹

De otra parte, debe señalarse que la sucesión ab intestato se abría no sólo porque no se hubiera otorgado testamento, hipótesis, ésta, que era la que se pretendía castigar mediante la intestia,² sino también cuando devenía nulo por la razón que fuere.³ De ahí, que se pueda afirmar, con SALVADOR CODERCH que "...aún aceptando como justa la idea de que la intestia castiga o penaliza en cabeza de los sucesores la negligencia testandi de su causante, acaba por resultar que ni eso es cierto..."⁴ y que, por tanto, se signifique, como antes se ha señalado, que la exacción de la intestia, también de la exorquia, y su adquisición por el Señor sea en virtud de la ley o de la costumbre como patentiza la propia Sentencia Arbitral de Guadalupe en su artículo primero.

A ello debe añadirse otra cuestión trascendente, cuando el causante es impúber, y por tanto, carece de la capacidad

¹.- En atención a esta injusticia y a los abusos que en la aplicación de esta figura se producían, no sólo en Cataluña o Aragón, sino en toda la Península ibérica, fue por lo que se dictó, entre otras causas, por los Reyes Católicos la citada Sentencia arbitral de Guadalupe, con el fin de atajar los abusos nobiliarios y de las Ordenes de caballeros sobre los campesinos que vivían en sus tierras.

².- En esta dirección, señala SOCARRATS, de que "Ratio intestia id est, ratione iuris, quod competit senioribus, ex quo pagensis decessit nullo ab eo conditio testamento". Ver "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathalonie inter Dominos et Vasallos...". Folio núm. 502 núm. 3.

³.- Nos dice SOCARRATS, que: "...atu iure fecit. Item id, quod fecit, ruptum, vel irritum est, aut si nemo ex eo haeres existit, aut per querelam fuit expugnatum, vel per bonorum possessionem contra tabulas subversum". Ver su obra "De Tractatum Petri Alberti Barchinonensis, de consuetudinibus Cathalonie inter Dominos et Vasallos..." folio nº 224 nº 17; Ver también GIBERT, V. "Teoría..." página 289; CORTIADA, M. "Decisiones..." Pars V (1693) Dec. 258 folio nº 60 nº 6.

Por otro lado, pone de relieve SALVADOR CODERCH, P. que el ámbito de la sucesión romana se limita ya que se rompe con la exigencia de institución de heredero... y se considera suficiente el codicilo, siguiendo la opinión de uno de los autores de la Glosa Ordinaria a los Usatges (GUILLEM DE VALLSECA) y de IOANNIS DE SOCARRATS (en "Comentarios al artículo 248 de la Compilación de Cataluña" en EDERSA T. XXIX V. III op. cit. página 7 nota número 13).

⁴.- SALVADOR CODERCH, "Comentarios al artículo 248 de la Compilación de Cataluña", en EDERSA Tomo XXIX V. III op. cit. página 7.

necesaria para otorgar testamento. En cierta medida este extremo ha sido planteado anteriormente cuando relatábamos el supuesto de hecho al que se refería la doctrina del siglo XVI. En este caso, la heredera muere impúber y, consecuentemente, sin poder disponer de sus bienes para después de la muerte. También se consideraba que en dicho caso se debía la intestia en la forma y manera que hemos reseñado.

No obstante, la doctrina admitió ciertos supuestos en que por regla general,¹ no se debía la intestia.² A su vez, diferencia entre "intestatus" e "intestabilis". El primero es aquél que puede testar y, en cambio, no lo hace; el segundo es aquél, como el impúber, que "nullo modo potest de iure testari".³ Es éste último supuesto el soslayado, por los autores, del pago de la intestia al entenderse que se trata de una inteligencia impropia del verbo "intestatis", si bien,

¹.- No dejan de existir excepciones y MIERES, "Apparatus...", 1621 Pars II, de muestras de ello cuando cita la opinión de JAIME DE MONTJUIC que consideraba que el impúber debía pagar la intestia, salvo que su padre hubiera previsto este evento y, por ende, hubiera establecido una sustitución pupilar: "...licet impuberes proprie dicatur intestabilis, tamen potest decedere testatus vel intestatus (...) quando pater testatus pro se et pro filio (...); tunc enim non dicetur impubes mori intestatus...". Ver folio núm. 11 núm 58; véase el epígrafe anterior donde el propio jurista se posiciona en contra de esta corriente de opinión, "...moriente impuberes rustici filio debetursonio duo intestia, nisi pater fuerit testatus pro eo...", núm. 59.

².- Nos dice SOCARRATS, que: "Est in ista patria aliter olim observatum quod in talicasu, quo pater nullam certam quantitem bonorum fuorum dimiserit filiis suis, quod propter intestiam talun filiorum, etiam si moriantur intestati in etate perfecta duodecim, vel quatuordecim, vel etiam quinquaginta annorum, non debetur dominis eorum de legítima ipsorum filiorum non detrcita aliqua intestia".

Ver su obra de "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathalonie inter Dominos et Vasallos..." folio núm. 507 núm. 23-24. Por ello, considera que si se debe satisfacer la intestia es, simplemente, debido al poderío señorial.

³.- MIERES, "Apparatus...". Pars II. op. cit. folio núm. 11 núm. 60; SOCARRATS, "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathalonie inter Dominos et Vasallos...". op. cit. Folio núm. 224 núm. 17 donde afirma que "nec forsan hoc casu, illi vasalli, qui testari non potuerunt, non dicentur intestati, ut puta impuberes, furiosi, vel ni bonis est interdictum"; MARQUILLES, "Commentaria...". op. cit. Folio núm. 100 y núm. 293 en materia de exòrquia.

como se ha señalado, en la práctica no hubo tal exclusión.¹

Esta sucesiva ampliación del ámbito propio de la intestia hará que se aleje de su originario fundamento para derivar, precisamente, en una muestra del poder del Señor feudal.

En otro orden de ideas, es criterio común de la época que la intestia consistía en la tercera parte o la mitad, según los casos, de los bienes muebles y semovientes² y, además, una vez detraídas las deudas. Por tanto, lo que el Señor adquiriría era el residuo,³ vedando la entrada al Fiscus en el mismo.

Señala Jaime CANCER que el orden sucesorio en la vía intestada era aquél que se había recibido del Ius Commune con la Recepción, Glossa communitter recepta, de suerte que en la línea colateral se llegaba como máximo hasta el décimo grado.⁴ Si el rusthicus fallecía sin hijos pero dejando mujer, el Señor adquiriría la mitad de los bienes citados quedando la mitad restante para los parientes hasta el décimo

1.- Algunos autores que polemizaron sobre la cuestión, y en concreto MIERES, declarara que "...intestia est poena et odiosum; ideo debet restringi, et non trahi ad improprium intellectum" para hacer tránsito, en segundo lugar, a la calificación de la intestia como un uso contra la razón y contra la equidad.

Ver MIERES, "Apparatus...". Pars II. op. cit. folio núm. 11 núm. 61. Rúbrica XXII Capítulo VIII de las Costumbres de Girona. MARQUILLES, "Commentaria...". op. cit. Folio núm. 293.

2.- SOCARRATS, "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathaloniae inter Dominos et Vasallos...". op. cit. Folio núm. 502 núm. 3 y folio núm. 518 núm. 73. Ver también PISKORSKI, "El problema...". op. cit. página 21. En el manuscrito, de la Biblioteca de El Escorial, de las Costumbres de Gerona, Rúbrica XXII Capítulo I se alude explícitamente a bienes muebles y semovientes, en una edición preparada por COTS y GORCHS.

3.- MARQUILLES, "Commentaria...". op. cit. Folio núm. 295 y 399; SOCARRATS, "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathaloniae inter Dominos et Vasallos...". op. cit. Folio núm. 512 núm. 43 y siguientes. La cuestión se planteó no sólo en relación con la intestia sino también con la exorquia. Respecto de ésta última se consideraba que el Señor adquiriría "istam partem, quan filii habere deberent, quod videtur legitima, quae debetur aere alieno deducto et funeris impensa...". E incluso se afirmará que si la herencia es solvente las deudas deben pagarse de los bienes restantes una vez detraída la parte correspondiente del Señor; por contra, si no lo es, podrán cobrarse las deudas de los bienes muebles y semovientes que a aquél pertenecieran.

Ver en relación con esta última cuestión la Rúbrica XXII del Capítulo I de las "Costumbres de Gerona".

4.- JACOBI CANCERII, "Variarum...". op. cit. Pars I folio núm. 80.

grado, y en ausencia de éstos, no heredaba el cónyuge ni, por supuesto, el Fiscus, sino que todo lo adquiriría el Señor, si bien en este último caso, quedaban a salvo los derechos pertinentes de la mujer supérstite.¹

Consecuentemente, se desplazaba el sistema romano recibido con la Recepción y que se consideró imperante en el Derecho catalán hasta, como ya hemos dicho que el Tribunal Supremo determinó la aplicabilidad en territorio catalán de la Ley de Mostrencos.

Ahora bien, independientemente de lo anterior habrá que dilucidar que ocurre con los problemas derivado de la sucesión en el feudo.²

Previamente, debe resaltarse, si bien sobre ello volveremos más extensamente al tratar de la gratificación y de la primogenitura, que en materia de feudos deben diferenciarse, en función de la normativa que les era aplicable, tres tipos de feudos: En primer lugar, las denominadas Dignidades Mayores consistentes en Duces, Comites y Marchiones. En segundo lugar las Dignidades Menores constituidas pro Vicecomites e inferiores milites. Finalmente, los feudos inferiores que carecían de dignidad alguna y que eran aquellos concedidos a los rustici.

En los primeros se sucedía en el feudo por derecho de primogenitura. En los segundos, en cambio, tenía lugar la gratificación. Y, en los terceros, parece que, si se interpreta rígidamente el Usatge "Si a vicecomitibus", se sucedería de acuerdo con el orden previsto en la Glossa

¹.- El propio Usatge señalaba que la misma situación tenía lugar cuando era la mujer la que finaba dejando familia.

².- BROCA considera que el feudo principió siendo una concesión temporal de carácter vitalicio que hacia el siglo X se convirtió en hereditario tomando, entonces, la denominación de "feudo". "Historia..." I/1. op. cit. páginas 107-198.

Ver también HINOJOSA, "El régimen...". op. cit. página 137: "Por ello, considero que atendiendo a la primera configuración, se señale que a la muerte del sujeto el Señor deba ofrecer por equidad el feudo a uno de los parientes de aquél."

communitter recepta¹ con la salvedad de que, en el feudo, la sucesión en la línea colateral sólo abarcaba hasta el séptimo grado a excepción de que se tratara de feudos con Dignidad añadida en cuyo caso la sucesión se extendía "ultra millesium gradum".² Obviamente, en este último supuesto la imposibilidad de que el Fiscus fuera llamado in extremis se hace paladina y no requiere de ningún comentario.

En el caso de que no se tratara de una Dignidad mayor parece lícito entender que, en ausencia de colaterales hasta el séptimo grado y de cónyuge sobreviviente, el Fiscus llegara, en algún supuesto, a suceder en el feudo. La doctrina, en cambio, consideró que, por derecho consuetudinario, aquél quedaba excluido de dicha sucesión.³ Por tanto, la sucesión en los feudos también ofrecía ciertas divergencias de la ordenada, generalmente, para el caso de la apertura de la sucesión ab intestato.

No obstante, debe traerse a colación un principio que, en materia de sucesión en los feudos, imperó en Cataluña el principio de la indivisibilidad. Este se aplicaba a todos los feudos independientemente de que fueran feudos con Dignidad añadida o no. Harto significativas son las palabras de FONTANELLA que al analizar las diferencias entre el Ius Commune y lo que se observaba en la praxis catalana, afirma

¹.- "In successione ab intestato in feudo, prima causa est in Cathalonia liberorum (...) secunda est ascendentium (...). Tertia et ultima est fratrum, et deinde aliorum agnatorum, sive cognatorum" (...) "...parentibus fuid ab intestato aequaliter, nulla facta distinctione, an sint masculi vel foeminae, succedent..." hasta el décimo grado. Después de éste tendría lugar la sucesión a favor del cónyuge y, en último lugar, el Fisco. Ver CANCER, "Variarum...". Pars I. op. cit. Folio núm, 77 núm. 2 y folio núm 80 núm. 38.

².- Esta limitación de grado también se aplicaba "in bonis allodialibus comitum, marchionum, et docum...". No obstante ver lo dicho en nota anterior.

³.- SOCARRATS lo expone de forma tajante, al decir "...sed in feudis unuquàm succedit fiscus: quia aut succedunt agnati, aut revertitur ad dominum, fisco, excluso". Ver "in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinomensis, de cinsuetudinibus Cathaloniae inter Dominos et Vasallos...". op. cit. Folio núm. 222 núm. 7 y folio núm. 495, núm. 18.

que "...In Cathalonia verò nullum feudum potest dividi...".¹ Si esto es así, resulta que al aplicar el orden sucesorio "ab intestato" contenido en la Recepción, y dejando el causante una pluralidad de hijos, el feudo se dividía entre los mismos quebrantando el rígido principio de la indivisibilidad. Por ello, se tendió a considerar dentro del ámbito subjetivo de la gratificación al payés que poseía un feudo. Es decir, a todos aquellos feudos que no pudieran considerarse Dignidades Mayores se les aplicaba la gratificación.²

El segundo de los malos usos a estudiar es junto con el anterior, la llamada exorquía.³

Mediante esta figura, al igual que en la legislación caducaria de AUGUSTO, se trata de penalizar la infertilidad del vasallo que moría, por tanto, exorc. Recuérdese lo ya dicho al analizar la mañería en el capítulo anterior, de hecho son dos instituciones paralelas, y su no aplicación no suponía más que un privilegio municipal frente al derecho de

¹.- Decía FONTANELLA al respecto que: "... differt item ius nostrum municipales a iure communi in hac feudorum materia, quia secundum illud est quoddam genus feudorum, quod est divisibile, feudum scilicet inferius, quod dignitatem annexam non habet... in Cathalonia vero nullum feudum potest dividi...".

Ver en su obra "De Pactis..." op. cit. Pars I folio núm. 182 glosa XII; Ver también SOCARRATS, "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathaloniae inter Dominos et Vasallos...". op. cit. Folio núm. 227 núm. 27 y folio núm. 231 núm. 47. Más tardíamente ver GIBERT, "Teórica...". op. cit. página 107; CANCER, "Variarum...". op. cit. Pars I folio núm. 166 núm. 29, 30, 31 y 33. A esta indivisibilidad también se refiere ANDREA DE ISERNIA, "In Usus feudorum...". op. cit. Folios números 39 y 51.

².- Sobre esta cuestión se volverá al tratar de la gratificación.

³.- Este mal uso aparecía regulado en los Usatges, en concreto en los Usatges número 35 y 109, titulado "De rebus". Dice el Usatge número 109 que "De rebus et facultatibus de exorquiis pagensibus illis ad hoc seculo discessi, eorum seniores habeant partem illam quem deberent habere in simul filii, si ibi erant vel remansissent ab exorquiis procreati...".

Ver Libro IV del Título XI del Capítulo I del V. III de la obra recopiladora "Constitutions...". op. cit.

El Usatge número 69, recogía el mismo contenido que el anterior pero dirigido a los nobles, a quienes también se les aplicaba semejante imposición.

reversión señorial cuando faltan sucesores directos.¹ De hecho, la exorquia consistió en un cauce de ingresos en épocas extremadamente difíciles como consecuencia de las epidemias que generaron unas elevadísimas cotas de mortandad infantil.²

Lo anterior condujo a que aquélla se aplicara no sólo a las personas verdaderamente estériles sino también a aquellas que siendo fecundas no habían tenido hijos o éstos habían premuerto a sus padres e incluso a los impúberes que, por tanto, no gozaban, por su propia naturaleza, de la posibilidad de procrear.³ En el mismo sentido que veíamos para la intestia aplicada a los impúberes, la doctrina tenderá a negar en este supuesto la exacción de la exorquia.⁴ Por tanto, ante el necesario pago de la misma se señalará que la única razón de dicho pago sea la prepotencia señorial con el añadido de que se considere un uso contra la razón y contra la equidad.

¹.- De otra parte, en sentido inverso, o sea, potenciando la procreación, se vió en el Derecho Romano clásico.

Respecto de la diferencia entre el régimen jurídico de los llamamiento sucesorios establecidos entre el régimen señorial general y el régimen urbano excepcional, el Fuero de Sahagún dice que "facimus cartulam firmitatis de illa mañeria, et de illo nuptio... et neminem permitimus que ibi disturbancem faciat, nec in modice quicquam; et ista mannaria et isto nuptio que hereditet pater ad filium, et filius ad pater, et inde si filium non habuerit hereditet neptos, et si neptos non habuerit, hereditet germanos... et si gentes non habuerit que hereditet, det ubicumque voluerit".

².- Advierte SALRACH, que "a la vista de los brotes epidémicos es fácil comprender que la población catalana de la segunda mitad del siglo XIV y de todo el XV, lejos de recuperarse, perdiera entre el 35 y 40% de sus efectivos". Ver "La corona...". en Historia de España. op. cit. página 308. Ver además el ejemplo significativo de Barcelona, la cual, aproximadamente, en un siglo llegó a perder el 60% de su población. En cuanto a la consideración de la exorquia como una vía de ingresos en las haciendas privadas de los Señores feudales o en las del Rey en su caso, ver PISKORSKI, "El problema...". op. cit. página 16.

³.- PISKORSKI, "El problema...". op. cit. página 16. A dicho elenco el autor añade, citando a IOANNIS DE SOCARRATS folio núm. 507 núm. 57, el supuesto en que el vasallo cambiara de estado y se convirtiera en clérigo.

⁴.- Considera MIERES, que: "...quia pupillus proprie non est exorchus nec dicetur sterilis, nec est infoecundus: quia aestate naturaliter est impeditus generare et quae natura facit vel negat imputari non debent. Sterilitates enim est infecunditates, quia est contrarium fecunditatis .../... soc pupilli, quibus naturale non generare, nec procreare sobolen, non possunt proprie dicti steriles nec exorchii...". "Apparatus...". op. cit. Pars II folio núm. 11 núm. 62-63 y siguientes.

Debe añadirse que la exorquia se aplicaba tanto en la sucesión testada como en la intestada y ello, sin duda, es relevante sobre todo para analizar el título jurídico en virtud del cual el Señor, o en su caso el Fiscus, adquiere parte de los bienes del exorc.¹

La exorquia era el equivalente a aquella parte que hubiera adquirido el o los hijos si hubieran existido, es decir, la porción correspondiente a la legítima.² Porción ésta que divergía según se aplicara la ley goda o la ley romana recibida con la Recepción.³

Por otro lado, la base de cálculo de la exorquia era, al igual que en la intesta, la constituida por los bienes muebles y los semovientes una vez deducidas las deudas y, en su caso, los gastos de sepultura.⁴

1.- MARQUILLES, "Commentaria...". op. cit. Folio núm. 292.

2.- HINOJOSA, "El régimen...". op. cit. página 234; COROLEU e INGLADA, "El feudalismo...". op. cit. página 27.

3.- En materia de legítima se siguieron diversos criterios en distintas zonas del Principado. En algunos lugares se seguía la ley goda, la cual según MIERES estuvo muy extendida. "Apparatus...". op. cit. Col. V, cap. XXVIII núm.. En otros, en cambio, se observó la ley romana. La situación se mantuvo hasta que el Rey Alfonso III en las Cortes celebradas en 1333 ordenó que se aplicara la ley sobre la legítima romana aboliendo así la ley goda. Como es sabido, según la ley romana, contenida en la Recepción, la legítima consistía en la tercera parte de los bienes del causante (primera consuetud añadida a continuación de la Constitución otorgada por Alfonso III en 1333), mientras que en la ley goda la legítima consistía en ocho partes de las quince en que se dividía la herencia, segunda consuetud inserta junto con la anterior y la ya citada Constitución de Alfonso III en 1333. Esta última fue la seguida en Barcelona hasta que Pedro III la redujo a la cuarta parte de la herencia. Ver LALINDE ABADIA, "El derecho sucesorio...". Páginas 675-660. Esta ley ésta que se generalizó en todo el Principado por obra de Felipe II mediante una Constitución formada en las Cortes celebradas en Monzón en 1585. CANCER, hará referencia a la "...quart pars ex bonis defuncti" en "Variarum..." op. cit. Pars I folio núm. 52 Cap. III núm. 3.

SOCARRATS, en materia de exorquia considera que la legítima es la tercera parte y es ésta la que se debe al Señor con motivo de fallecer "exorc". Ver "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathalonie inter Dominos et Vasallos...". op. cit. Folio núm. 512 núm. 43.

4.- Dice SOCARRATS, en relación a la tercera parte del caudal hereditario que se detraía en concepto de intesta, que: "...nam dominus habet istam partem quam filii habere deberent, quod videtur legítima, quae debetur aere alieno deducto et funeris impensa...". "Tractatum petri liberti...". op. cit. folio 512.

MARQUILLES, J. opinaba, igualmente, que "...residus bonis debeat exorquia vel debeat deduci debita et legata...". "Commentaria..." op. cit. folios núm. 295 y 399. Añadía, el mismo autor, que
(continúa...)

Salvando las variedades territoriales en esta materia, bien se puede señalar, en líneas generales, que el destino de los bienes muebles y semovientes del de cuius "exorc" sería el siguiente: Si fallecía intestato, el Señor detraía una tercera parte en concepto de exorquia, otra tercera parte por razón de intestia si el causante dejaba mujer e hijos o la mitad si dejaba sólo hijos o sólo mujer. En este último caso, como se sabe, el resto era destinado a los parientes en cuya ausencia era adquirido por el Señor. Consecuentemente, como también se ha señalado, el Fiscus quedaba excluido, de iure y de facto, en la adquisición de los bienes muebles hereditarios. Esta es la interpretación estricta de los Usatges en cuestión.¹ Por contra, la doctrina opinaba que en dicho supuesto el Señor exclusivamente podía detraer la tercera parte de los bienes muebles y semovientes por ambos conceptos. En tanto que las dos terceras partes restantes seguían el destino señalado anteriormente. En cualquier caso,

⁴(...continuación)

en ningún caso se podían contar entre éstos los créditos que tuviera el campesino a su favor al tiempo de su fallecimiento considerándolo como la única práctica ajustada a derecho.

El primero de los juristas citados, no obstante, matizaba su parecer, en función de que la herencia fuera "Solvente o no aut est solvendo haereditas exorchi: tunc non debent deduci debita de bonis mobilibus. Aut non est solvendo: tunc debent deduci debita de bonis mobilibus". Nótese, por tanto, que prima el interés de los acreedores por encima del interés del Señor. Esta misma práctica se refleja en las Costumbres de Gerona. Ver HINOJOSA, E. "El régimen.." op. cit. páginas 234-235, donde se precisa que: "Si aliquis rusticus de mansata mea moritur intestatus et exorcus, vel intestatus tantum, vel exorcus tantum, ego debeo ei succedere intertia parte omnium bonorum suorum mobilium et se moventium; et duabus partibus remanentibus elevabitur sepultura, si bona sufficiunt; et si non sufficiunt, de tertia parte levabitur; et debita et debita et iniure elevabuntur de duabus partibus predictis. Et hoc habet locum, scilicet, quando moritur rusticus intestatus, sive habeat parentes vel liberos, sive non".

En cuanto a la versión nobiliaria de la exorquia. Así el Usatge núm. 69 que precisa que: "Item statuerunt siquidem predicti principes ut exorquie nobilium videlicet et magnaum, tam militum quam burgecium, omni tempore in principum potestate devenia [b]t, videlicet omnium illorum alodia; quia principi placuit legis habet vigorem. De mobilibus illorum vero, faciant ipsi exorchi quodcumque voluerint, tam parentibus [quam] ecclesiis, sive pro illorum animabus ea atribuant".

Dice COROLEU que "en el Usaje Statuerunt siquidem se dispone también que los alodios de los nobles que mueran estériles pasen al Príncipe, estableciendo así un caso de reversión del feudo a la Corona...". "El feudalismo..." op. cit. página 27.

¹.- Recuérdese que la sucesión legítima tenía lugar no sólo cuando el causante no quiso, o no pudo caso del impúber, otorgar testamento sino también en aquellos supuestos en los que otorgado el mismo, éste devenía inválido a consecuencia de la ineficacia de la institución de heredero.

el Fisco quedaba excluido.¹

Si fallecía testado, el Señor sólo detraía la tercera parte por finar exorc y el resto, por tanto, era adquirido por el instituido heredero. Tampoco en este supuesto tenía lugar el llamamiento en favor del Fiscus.

Siendo esto así, la cuestión se limita a analizar el título jurídico en virtud del cual el Señor adquiriría la cuota pertinente o la totalidad del caudal relicto, según los casos. Ya hemos señalado, con motivo de la intestia, que la doctrina de los siglos XV y XVI sostuvo que la exacción de la misma obedecía a una velada prepotencia señorial y este parecer fue, a la vez, extendido hasta abarcar el caso de la exorquia la cual también había ido ampliando, progresivamente, su campo de aplicación. En este sentido, se decía que se trataba de una adquisición por ministerio de la ley o de la costumbre.²

No obstante lo anterior, el señor llamado no puede considerarse un adquirente a título de heredero, y en virtud de dos órdenes de ideas. La primera, porque heredero es aquél que como tal ha sido instituido en el testamento por el causante, "semel haeres, semper haeres", y en el caso de que se lo considerara heredero abintestato se impone el segundo razonamiento, por ello, el mismo MARQUILLES terminará por afirmar que se trata de una adquisición *ope legis*.³

Ahora bien, cabe preguntarse qué sucederá con el feudo

¹.- La razón que se da para detraer sólo un tercio, la establece SOCARRATS, al decir "...quia ista iura tan odiosa restrictive affunmuntur...". Ver su obra "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathalonie inter Dominos et Vasallos...". op. cit. Folio núm. 511 núm. 41; MARQUILLES, "Commentaria...". op. cit. Folio núm. 351. Este ínclito jurista señala como era ésta la práctica seguida en Vic y el Vallés, lugar éste último donde había sido deán cerca de veinte años; HINOJOSA, "El régimen..." op. cit. Página 237.

².- A esta corriente de opinión no fue ajeno Jacobus De MARQUILLES, antes bien la compartió ampliamente, señalando que la adquisición de la exorquia por el Señor no era un supuesto de bona vacantia, pues, de lo contrario sería adquirida por el primer ocupante lo cual, evidentemente, no ocurre en el régimen feudal. Ver "Commentaria...". op. cit. Folio núm. 292.

³.- "Successio ex testamento...excludit successionem intestati". Ver MIERES, "Apparatus...". op. cit. Pars II folio núm. 12 núm. 69.

cuando no existe disposición de última voluntad. Respecto de éste, el régimen sucesorio es el mismo que el descrito anteriormente, según sea una Dignidad Mayor o no se aplicaría el derecho de primogenitura o la gratificación. No obstante, en la institución de la exorquia la cuestión se presenta en otros términos ya que el finado muere exorc y, por tanto, no tiene descendencia, a quién deberá elegir el Señor. La solución de este interrogante la posponemos al estudio de la gratificación. No obstante, deberá hacerse constar que el Fiscus quedaba excluido, en todo supuesto, de la sucesión del feudo.

Y por último, vamos a estudiar otro mal uso, no tan extendido, ni tan importante como los dos anteriores que es la llamada gratificació.¹

Como se ha señalado, en los feudos regía el principio de la indivisibilidad. Por ello, se arbitraba la solución de que cuando el detentador del feudo acabara sus días el Señor pudiera elegir a cualquiera de los hijos para que sucediera en aquél. De esta forma se evitaba la división de los feudos, división que de realizarse podía conllevar un grave perjuicio para la economía del Señor.²

La gratificación tenía como presupuesto la ausencia de cualquier declaración de voluntad del de cuius acerca de la sucesión en el feudo: "...sine legali condicione suorum fevorum...".

En este sentido, se entendió por la doctrina que se hacía referencia a cualquier acto de disposición ya fuera

¹.- Este uso aparece descrito en el Usatge número 31, para el que "Si a vicecomitibus usque ad inferiores milites obierit quis intestatus et sine legali condicione suorum fevorum, licitum erit senioribus suis stabilire suos fevos cum quibus voluerint de infantibus defuncti." Ver Const. Capítulo I, del Título IV del Libro VI del V. I de la Compilación general "Constitucions...". op. cit. Ver también, en las "Comemoracions de Pere Albert" V. I L. IV Capítulo XXI. Página 325 y 331 de la obra "Constitucions..." op. cit.

².- En Derecho Común cuando el vasallo no ha dispuesto del feudo para después de su óbito tenía lugar la apertura de la sucesión ab intestato. Ver CANCER, "Variarum...". Pars I folio núm. 166 núm. 36. Ver la cuestión en Partidas páginas 65 y siguientes Parte I de este estudio.

inter vivos o mortis causa.¹ Precisamente, esta disposición de la titularidad permitía al disponente la posibilidad de instituir al primogénito.

Además, la aplicación del principio de la indivisibilidad llevó a un sector doctrinal a extender la gratificación al ámbito de la sucesión testamentaria cuando el causante había instituido una pluralidad de herederos.²

Recordemos, de otra parte, que la gratificación tenía lugar cuando se trataba de vicecomitibus usque ad inferiores milites. En caso de Dignidades Mayores se eliminaba la facultad de elección del Señor feudal y se sucedía por derecho de primogenitura. Ello planteó la cuestión del alcance, por mejor decir, del ámbito subjetivo de la primera.³

Comentaristas posteriores a la Glosa Ordinaria matizarán este criterio en el sentido siguiente. En las Dignitates Regiae se sucede siempre por derecho de primogenitura, en las restantes tenía lugar la gratificación.⁴ De hecho, la cuestión no era tan diferenciada como pudiera parecer a simple vista ya que, en virtud de la elección, el Señor podía

¹.- MARQUILLES, "Commentaria...". Folio núm. 100; SOCARRATS, indica que "sine legali condicione" equivale a "sine legali dispositionem". Ver "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathalonie inter Dominos et Vasallos...". Folio núm. 223 núm. 8 y 10; FONTANELLA, "De pactis..." (1612) Pars I folio núm. 182 glosa XII núm. 5 precisa que en Cataluña la sucesión en el feudo no sólo tiene lugar de forma intestada sino también ex testamento. Más tardíamente, afirmará CANCER que "In Cathalona siquidem, per praedicta iura vasallus potest disponere de fueudo ad libitum; vel inter vivos, vel in ultima voluntate". Ver "Variarum...". Parte I folio núm. 166. También lo expone VIVES y CEBRIAN, PEDRO NOLASCO, "Traducción...". Tomo II, página 325.

².- CANCER, "Variarum...". Pars I folio núm. 166 núm. 38 con cita de LUDOVICO DE PEGUERA; RAMONII, "Consilia...". (1689), consultum núm. 42 (Federico Meca et doña Anna de Yvorra versus Bertrandu Desvalls folio núm. 558 núm. 5).

³.- Así CALLIS considerará que la debida coordinación entre el Usatge número 31 ("Si a vicecomitibus") y el número 138 ("De Intestatis") pasa por aplicar el primero a los nobles, incluyendo en esta categoría a dignidades superiores a las que el propio Usatge contemplaba, y el segundo a los campesinos. Esta cuestión aparece reproducida por VIVES y CEBRIAN, "Traducción...". Tomo II. Página 165.

⁴.- CANCER, "Variarum...". Pars I folio núm. 166 núm. 46; SOCARRATS, "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathalonie inter Dominos et Vasallos...". Folio núm. 221 núm. 4 y folio núm. 222 núm. 6 y siguientes.

determinar que fuera el primogénito el que sucediera en el feudo con lo cual Dignidades Mayores e Inferiores sólo se distinguirían, a estos efectos, porque en un caso no se daba la injerencia del Señor feudal en la sucesión abintestato y en el otro sí.¹

Una cuestión que se planteó la doctrina, que más extensamente se dedicó al tema, era aquella referente a qué ocurría cuando el hijo elegido por el Señor se negara a suceder en el feudo o simplemente, como era en el caso de la exorquia, éste no existiera. Se consideró, en tal hipótesis, que el Señor feudal podía elegir a cualquiera de los ascendientes y en último lugar a los parientes agnados. Más allá no se podía dar una interpretación extensiva de la norma, con lo cual en ausencia de éstos últimos, el feudo retornaba a poder del concedente vedando consecuentemente cualquier llamamiento del Fiscus.² En esta línea de pensamiento, bien se puede afirmar que el régimen de la gratificación se va, paulatinamente, acercando al régimen sucesorio de la sucesión legítima, aunque no lo haga

1.- VALLET DE GOYTISOLO enseña que la gratificación "sirvió para asegurar la aplicación del principio de primogenitura". Ver "Panorama...". Fundamentos. Tomo I op. cit. página 1065.

Además, también mediante la gratificación se podía excluir a la fémina de la sucesión en el feudo al poder escoger el Señor, de entre los hijos, al que le pugliese. La cuestión estará presente, también en la sucesión en las Dignidades Reales. En esta dirección advierte PEGUERA que "...quod ubi sunt masculus et foemina in pari gradu semper praefertur masculus...". Ver "Decisiones Aurae...". Pars I (1605). Capítulo 124. Folio núm. 339 núm. 17.

2.- CANCER, "Variarum...". Pars I folio núm. 166 núm. 32. Añádase: MARQUILLES, "Commentaria...". Folio núm. 100; MICHAELIS DE CORTIADA, "Decisiones...". Pars V Dec. 258, folio núm. 64 núm. 22; SOCARRATS, "...in Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathaloniae inter Dominos et Vasallos...". Folio núm. 222 núm. 7. Es lo suficientemente elocuente sustentando la dirección reseñada en el texto. Aún a riesgo de fatigar al lector dejemos hablar a dicho jurista: "quod mortuo comite, sine haerede succedent quicumque agnati etiam si centesimo funt gradu, quia feudum est paternum. Et idem regonorum successione dicendum est: quia si moriatur tota domus Regia, et extaret unus de antiquo sanguine, et non esset alius proximor, et quod esset millesimo gradu. Tamen iure sanguinis et perpetuae consuetudinis succederet in regno" (...) "non obstat quod in aliis successioneibus post decimum gradum admittitur fiscus, de iure consuetudinario in regnis non admittitur fiscus". Como puede verse, se trata de una Dignidad Mayor y de ahí que no halla ilimitación de grado. En cambio, como ya se ha señalado, en caso de tratarse de feudos sin Dignidad añadida el límite máximo era el Séptimo.

totalmente.¹

Por lo demás, sólo recordar que la intestia y la exorquia fueron abolidas por la Sentencia Arbitral de Guadalupe y no, en cambio, la gratificación que perdurará hasta el siglo XVII.²

3.2.- El derecho de primogenitura y el favor masculorum. La adquisición de bienes amayorazgados.

Con la Recepción, la Glossa communiter recepta, se acoge el sistema romanista de sucesión intestada del que ya hemos hecho alguna mención. Ahora bien, dicho régimen es el que importa el Derecho Común difiriendo, en alguna medida, del puro régimen romano de sucesión, que ya hemos visto anteriormente.

Se ha señalado que en las Dignidades Mayores, a diferencia de las restantes, se sucedía por derecho de primogenitura, ya fuera hombre o mujer, "ex generali consuetudine pro bono publico introducta".³

La sucesión del primogénito permitía, al igual que la gratificación, mantener indiviso el feudo y conservar de esta

1.- SALVADOR CODERCH, "Comentarios al artículo 248 de la Compilación de Cataluña". En EDERSA T. XXIX V. III op. cit. página 11.

2.- VIVES y CEBRIAN, en su obra "Traducción...", ya apunta la tesis de que la Sentencia guadalupeña terminó con la gratificación. op. cit. página 166, nota a pie de página núm. 11 y página 325 nota a pie de página núm. 2. Sin embargo, CANCER, en 1760, al recordar los <malos usos> que se encargó de eliminar las tantas veces citada Sentencia Arbitral omite cualquier referencia a aquélla. Ver "Variarum...". Pars I. op. cit. folio núm. 83 núm. 70.

3.- Tal parecer fue hecho patente en una decisión del Sacrii Regii Senatus de 28 de septiembre de 1538. según la cual se declaró que el Ducado de Cardona, Condado de Prades y el Marquesado de Pallas constituían una Dignidad Real y, por tanto, se sucedía iure sanguinis a título de primogenitura: el sucesor era, por ende, D. Fernando Folch.

Ver CANCER, "Variarum...". Pars I folio, núm. 166 y núm. 47; FONTANELLA, "De Pactis..." cláusula 4ª, glosa XII núm. 8 folio núm. 264 y siguientes; LUDOVICO PEGUERA, "Decisiones Aurae...". Tomo I, folio núm. 312. Capítulo núm. 115.

suerte el splendor familiae.¹ Además, era independiente del sexo del sucesor, es decir, debía ser el primogénito, fuera éste hombre o mujer.²

Contra poniéndose a lo que sucede en el derecho histórico catalán, el Derecho Común impedía que las mujeres sucedieran en las Dignidades Reales, así no en cambio, en los feudos inferiores.³ Andrea DE ISERNIA nos da noticia de esta práctica desarrollada en el Reino de Sicilia y que bien podría generalizarse para todo el territorio castellano, asemejándose así la sucesión en los feudos a aquella que vimos en el mayorazgo regular y cuya génesis se podía establecer en aquéllos.⁴

El privilegio de la masculinidad era, pues, una quiebra de la institución de la primogenitura ya que en ésta sucedía, justamente, el primogénito fuera éste hombre o mujer. Si se excluye a ésa de la sucesión, siendo primogénita, propiamente, se excluye la primogenitura y si a quien se

1.- Señala FONTANELLA, citando el autor que más extensamente ha tratado el tema, LUDOVICO DE MOLINA, "De Hispanorum...". Libro I Capítulo IV núm. 16, que el principal efecto de la primogenitura "...est et in hoc ordinatur, ut bona unita et indivisa in unum continentur pro dignitate familiae et perpetua bonorum in ea conservatione, qua quidem in plures divisa partes de facili dilabentur". Ver "Decisiones..." Pars I dec. 32 folio núm. 69. Recuérdese lo dicho anteriormente respecto de los mayorazgos y vinculaciones en general.

2.- Esta indiferencia en el sexo del primogénito llamado no fué de estricta aplicación en todo el territorio catalán. PERE ALBERT, en sus "Constitucions...", nos dice que: "Si mort lo castla, ol vasall, tantsolament romanent filla, aquella segons os, e observança general de Cathalunya succeira en lo feu, axí com a fil mascle...". Vol. I Libro IV Capítulo XXII página 331.

Esta costumbre que en Cataluña regía era diferente de lo que ocurría en el Derecho Común en el cual las mujeres no sucedían en las Dignidades reales, según CANCER, "Variarum...". Pars I, folio núm. 166 y núm. 55 y 56; y GIBERT, "Teoría...". op. cit. página 106.

Por su parte, Ludovico PEGUERA si bien considera que esta es "propterea consuetudo que in nostra Cathalonia viget..." añade que "in successione feudi non posse dari certam regulam propter diversas locorum consuetudines, et propter diversa pacta et conventiones que in eis apponi conserverunt...". Ver "Decisiones Aurae..." Pars I Capítulo 124 folio núm. 338, núm. 10.

En el cap. 117 folio núm. 329 y siguientes cita a tal efecto la Sentencia del Antiguo Senado de Cataluña de 27 de agosto de 1425.

3.- CANCER, "Variarum...". Pars I Cap. XII folio núm. 166 núm. 55 y siguientes.

4.- Dice ISERNIA, que: "...ut succedent foeminae, non extantibus masculis... ex his descendentes, quia proles foemina, vel ex foemineo sexu descendens non succedit in feudo". Ver su obra "In usus...". Folio núm. 104 y 112.

considera sucesor es al mayor entre los varones, entonces nos encontramos ante el mayorazgo, instituto éste que tuvo amplio desarrollo en los territorios castellanos y que también pretendía mantener indiviso el feudo. Quizá, por ello, la doctrina catalana insiste en resaltar la diferencia existente entre el Derecho común y la praxis observada en la Cataluña histórica, en la cual la exclusión de las féminas no comportará, correlativamente, la elección del varón de mayor edad.¹ Esta situación era la que se presentaba en los llamados bienes feudales.

En los bienes alodiales, aquellos de los cuales se puede disponer ad libitum, el régimen sucesorio intestado, cuando a éste se diera lugar, era, como no, el descrito líneas más arriba: el recibido del Derecho Común. Ello conllevó enconadas controversias entre descendientes de sexo opuesto acerca del carácter de los bienes. Los hijos defenderán la posición de que se trata de bienes feudales, de los cuales, como se sabe, se excluye a las féminas y éstas, por contra, sostendrán el carácter alodial de los mismos. Los Doctores del Medievo considerarán que tales supuestos se entienden "in dubio pro foemina" y, por ende, los bienes son de naturaleza alodial.²

La misma cuestión aparece contemplada por MIERES el cual sostendrá que se trata de una presunción iuris tantum.³

1.- Reservamos el epígrafe siguiente para tratar de esta cuestión.

2.- ANDREA DE ISERNIA nos ilustra al respecto con un caso del que no ofrece su datación: "Dicebat frater, vel agnatus: id quod defunctus tenuit, fuisse feudum paternum haeriditarim, à quo dicent filian forminam exclusam: quia foemin non succedit in feudo: foemina dicebat fuisse allodium: si non potest aperte probari, quod sit feudum, vel allodium, quic siet: dicitur quod mulierum, contra quan facile praesumitur: quia non succedit in feudo". Ver "In usus...". folio núm. 203.

3.- Considera MIERES, en defensa de esta presunción que: "...quod quodlibet praedium praesumitur alodium et liberum, nisi feudale, vel de aliqua servitute probetur". Ver Apparatus...". Pars I folio núm. 62 núm. 6.

Respecto de los mayorazgos nos dice MARTI y DE EIXALA que es necesario que conste y, por tanto, se pruebe, que las cosas de mayorazgo eran parte del mismo. Prueba que no debe ser "vaga" pues de lo contrario se atentaría a los derechos de los sucesores de los bienes libres del último poseedor y a los derechos de un tercero que contrató con este último. Ver "Tratado...". Tomo I op. cit. página 335.

Hay que reseñar, por otro lado, que en ausencia de descendientes, sucederían los ascendientes y en defecto de éstos los colaterales, si bien, como se ha notado, en esta línea no existe límite en la gradación.

En definitiva, bien se puede afirmar, como ha hecho SALVADOR CODERCH, que una vez abolida la intestia y la exorquia, la sucesión intestada sólo quedará excepcionada por la gratificación o, en su caso, la primogenitura.¹

Respecto del favor masculorum, la irrelevancia del sexo, en la sucesión intestada regular era obvia, y así se observó en el sistema romano-común.²

Esta norma, sin embargo, pronto se vió truncada por la práctica, inconcuesse in Cathalonia,³ que excluía a las hijas de la sucesión intestada. El mecanismo jurídico mediante el cual se arbitraba esta remoción consistía en la renuncia que hacían las hijas "dote contentae"⁴ con que se renunciaba a

¹.- SALVADOR CODERCH, "Comentarios al artículo 248 de la Compilación de Cataluña", en EDESA Tomo XXIX V. III op. cit. página 11.

En el caso de la gratificación así parece entenderlo, también, VIVES y CEBRIAN, al precisar que "en cierto modo se da aun lugar á la sucesión ab intestato en las dichas cosas feudales, porque la facultad del Señor de concede el feudo á uno solo procede cuando hay muchos, pues que habiendo uno solo, según esta misma ley/ se refiere al Usatge en cuestión/ el pariente más inmediato sucede al feudo igualmente que á los otros bienes del vasallo". Ver "Traducción...". Tomo II op. cit. página 165.

².- Paladinamente lo expone Jacobii CANCER cuando precisa el orden sucesorio señalando que "...nulla facta distinctione, an sint masculi vel foeminae, succedunt..". Ver su obra "Variarum...". op. cit. Pars I folio núm. 77 núm. 2.

Ver también las disquisiciones históricas que con carácter genérico realizan ROCA TARUELLA, D. en "La sucesión intestada en Cataluña". La Notaría. 1.915-1.916. Página 3 y siguientes; y GIRALT VERDAGUER, J. "De la sucesión ab intestato en Cataluña". R.J.V. 5. 1.899, donde al referirse genéricamente a cuestiones históricas del derecho civil catalán, ya apunta la idea de unos principios generales del derecho catalán distintos de los existentes en otros derechos peninsulares, y en concreto respecto del derecho castellano, y ello fundamentado en la preexistencia y subsistencia del principio de primogenitura y masculinidad, como consecuencia de procurar "...la conservación de la familia como entidad social y además la unión del patrimonio a ella. Se circunscribió su unidad, haciendo como dice el Sr. Durán y Bas, permanente su identidad en la sucesión de las generaciones". op. cit. página 95.

³.- FONTANELLA, "De Pactis...". Pars I folio núm. 551 núm. 3.

⁴.- Usualmente la constitución de esta dote se hacía en Capítulos matrimoniales.

los derechos hereditarios a cambio de la dote. Normalmente, dicha renuncia se acompañaba con una reserva, la del derecho a suceder en el futuro tanto por testamento como ab intestato y ya fuera la sucesión paterna o materna.¹

Esta situación, como era de esperar, originó múltiples conflictos, y particularmente, cuando las hijas que habían hecho renuncia de la dote contentae pretendían suceder a su progenitor, dada la reserva realizada, en presencia de descendientes de sexo masculino, los cuales, por razones obvias, se oponían a tal sucesión alegando la antecitada renuncia.² Ante ello, se entendió por el Senado, así como por los Doctores, que la salvedad establecida no producía sus efectos cuando concurrían con individuo masculino que realizaba renuncia, es decir cuando se producía el llamado

¹.- Señala FONTANELLA, que, por regla general, el antiguo Senado entendió que "...hanc ut renunicatio filiam non excludat a successione intesati patris, quando est facta aliqua salvitae, et reservatio...". Ver "Decisiones..." Pars II folio núm. 574 dec. núm. 569.

También lo resalta LUDOVICO PEGUERA, en sus "Decisiones Aurae...". Pars II. capítulo 65 con relación a la sentencia 24 de octubre de 1598 "...quia dicta renunciatio in se continet tacitam conditionem si legitime successio locum habereit in personam renunciantis".

La renuncia con juramento sembró el interrogante de si bastaba par excluir a la hija dote contentae de la sucesión.

En esta dirección FONTANELLA al dar razón de la práctica que se seguía en Cataluña plantea la posibilidad de que la misma sea nula: "...tunc nihil nocet ista renunciatio propter magnam laesionem, quam continet et quia sine causa facta fuit renunciatio, est ipso iure nulla, ac nihil operatur et sic petere poterit filia bona materna, ac si non renunciasset". Ver "De Pactis..." Pars I glosa única Cláusula 9 decis. 2 folio núm. 552 núm. 3.

Contrariamente, a esta corriente de opinión se dirá que la renuncia se refiere a todos los fundamentos de vocación VIVES y CEBRIAN, "Traducción..." Tomo II página 332 a la par que se resalta que la reserva podía realizarse con una referencia genérica a la sucesión en cuyo caso se entendía que el significado de la locución "sucesión" "...est amplectendur...comprehendet etiam successionem ex testamento", folio núm. 575.

².- SALVADOR CODERCH, narra algunos supuestos de hecho que dieron lugar a que la antigua Audiencia catalana terciara en la materia. Ver "Comentario al artículo 248 de la Compilación de Cataluña". Tomo XXIX Volumen III. páginas 16 a 19.

Ver BONAVENTURA DE TRISTANY, BOFILL i BENACH, "Sacri Supremi..." op. cit. Pars III, Dec. 123 folio núm. 547 núm. 4 "quia filiae, per renuntiationes, quas fecerunt cum iuramento in capitulis matrimonialibus, dote contentae, ab intestati patris successione excluduntur, etiam si in illis, ius future successionis ab intestato sibi reservaverint, cum dictae renuntiationes, factae censeantur in favorem filiorum masculorum procreatorum, vel postea per patrem procreando...". Ver folio núm. 548 núm. 8.

"favor masculorum".¹

El favor masculorum fue tan rígidamente interpretado que se excepcionaban tales reservas a la sucesión, incluso, en los supuestos de nasciturus, "...nisi supervivat masculus...".²

A su vez, la salvedad de suceder al padre o a la madre testamentariamente o ab intestato, tampoco operaba en la hipótesis de que la hija "dote contentae" concurriera con alguna hermana, ora de doble vínculo, ora de vínculo simple, que no había renunciado.³

De lo anterior puede deducirse, por tanto, que en el mismo grado sucesorio, lo que verdaderamente producía efectos jurídicos era la renuncia a la sucesión futura y no, en cambio, la reserva al respecto realizada. Y ello de forma independiente a que el beneficiado por la renuncia fuera hombre o mujer. Pero, además, pone de relieve otro aspecto o singularidad propia: la necesidad, en el Principado, de la renuncia para quedar excluido de la sucesión a cambio de dote.⁴ Según la citada práctica la renuncia a la sucesión

1.- "...masculus aliquis concurrat cum eis, qui non renunciavit...".

Por su parte, FONTANELLA, en la decisión anterior se señalaba que "...dicebat ea non applicari hic casui, quo existiti filius, qui non renunciavit, sed in alio casu, quando nullus existit talis sic enim interpretantur Doctores hac reservationes et non aliàs".

Ver "Decisiones..." Pars II folio nº 578 dec. nº 570. Ver también LUDOVICO A PEGUERA, "Decisiones Aurae..." Pars II cap. 65; ACACII DE RIPOLL, "Variae Iuris Resolutiones...". (1631) Cap. 9 folio núm. 259 y siguientes, núm. 125; FONTANELLA, "De Pactis...". Pars I. glosa única cláus. 9 dec. 2 folio núm. 556 núm. 40 con cita de la sentencia de 28 de abril de 1593 y otra de 18 de febrero de la que no facilita el año referente Ioanis Sabater.

2.- Ver FONTANELLA, "Decisiones...". Pars II folio núm. 575 dec. 569.

3.- A este supuesto se refiere Michaelis FERRER, en su obra "Observatiam...", publicada el año 1608, folio núm. 276 capítulo 474, al narrar la decisión del antiguo Senado catalán de abril de 1.554, cuando dice: "quod filia que dote contenta renuntiat bonis paternis et maternis cum iuramento, altera filia existente, non succedit patri ab intestato, sed sola filia que non renuntiant, et ita fuit conclusum...".

4.- En este orden de ideas el doctor FONTANELLA manifestará comparando nuestro sistema con el seguido en otros territorios, en concreto, con la práctica establecida en la ciudad de Perpiñán. Nos dice FONTANELLA, que en el citado territorio, "...quod ninbi ut filia excludetur a successione ab intestato parentum non est necessaria renunciatio hae de que tractamus, sed sufficit quod sit
(continúa...)

futura se presenta como un quid imprescindible y la reserva que se suele realizar sólo procede "non existantibus aliis liberis, qui non renunciarunt...ex recepta doctrina Guido Papae".¹

De todas formas, la interpretación, que se ha señalado, de la renuncia no se lleva a sus últimas consecuencias, antes bien excluye a la renunciante "dote contentae" únicamente en igualdad de grado. La preferencia por el varón sólo se da cuando junto a éste concurrían féminas "in pari gradu", pues en caso contrario, es decir, cuando el másculo era de grado lejano, quedaba excluido de la sucesión.²

Por otro lado, conocido es que el Derecho Romano impedía la renuncia a la sucesión futura. La forma de salvar este escollo, como observa SALVADOR CODERCH, es recurrir al Derecho canónico el cual, justamente, deroga dicho principio.³ La doctrina catalana acogerá dicho canon para

⁴(...continuación)

dotata...", agregando posteriormente en contraposición a dicha sentencia que "...e contra tamen inreliquis será partibus Cathaloniae non solum per simplicem dotationem non excludentur filiae à successione intestatorum parentum, sed nec per renunciaciones quas dote contenatae faciunt, quia será semper istae successiones ab intestate reservari solent, prout habes in nostris capitulis et videbis in reliquis será semper omnibus, quae venient in manus...". El mismo FONTANELLA fundamenta su opinión en la decisión de Michaelis FERRER en la nota anterior relatada. Ver "De Pactis...". op. cit. Pars I (1667) folio núm. 543 núm. 72 dec. 2 cláusula 9 glosa única.

¹.- FONTANELLA, "De Pactis...". op. cit. Pars I (1667) folio nº 543 nº 74 dec. 2 cláu. 9 glosa única; "Decisiones..." Pars II. dec. 569 folio núm. 575. Con la doctrina de autores franceses, como GUIDO PAPAÉ, se identifican, también, los razonamientos del Senado de Cataluña que narra FERRER.

De otra parte, la mención de la doctrina francesa obedece a que en los países de Droit écrit no rigió el sistema justiniano representado por las Novelas 118 y 127 en su pureza, antes bien al contrario padeció importantes fisuras que conllevaban un componente germánico relevante. De entre estas quiebras conviene destacar, precisamente, la renuncia de las hijas <dote contentae> a la sucesión de los padres. Respecto a esta última cuestión puede verse el riguroso tratamiento que hace SALVADOR CODERCH, "Comentarios al artículo 248 de la Compilación de Cataluña", en EDERSA Tomo XXIX V. op. cit. páginas 22 y siguientes.

².- "Si autem mulier est proximor ipsa succedit exclusis aliis remotioribus agnatis".
Ver LUDOVICO PEGUERA, "Decisiones Aurea...". Pars I (1605) capítulo 124.

³.- Dice el citado canon que: "Quamvis pactum patri factum a filia, dum nupti tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressus haberet, improbet lex civilis: Si tamen iuramento non vi, nec dolo praestitio firmatum fuerit ab aedem, onmino servari deberit: cum non vergat in aeternae salutatis dispendum, nec redundet in alterius detrimentum".

(continúa...)

sostener la validez de los pactos renunciando a la sucesión futura ya sea testamentaria, ya legal o intestada.¹

3.3.- El Fiscus como heredero ab intestato.

El primero de los problemas que debemos resolver es determinar que se entiende, en esta época histórica, por Fiscus. El Fiscus es, como se consideró para Castilla, la Cámara Real o, si se prefiere, la Hacienda Real. Hacienda Real que era la perteneciente a la Corona de Aragón al cual, como es sabido, se formó en el año 1137.

Como era de esperar, no ya en el derecho castellano, sino en la totalidad de los derechos de los demás reinos hispánicos se confundían los intereses privados del rey y los públicos del Estado.² Esta situación la vimos también en la Real Hacienda castellana. A tal efecto distinguíamos entre bienes propios y bienes de realengo afectos a la Corona.

De los bienes propios podía disponer el Rey "ad libitum".³ Dentro de los bienes de realengo afectos a la Corona, se encontraban los bienes que poseían la nota de la periodicidad y aquellos cuya adquisición por el rey estaba en

³(...continuación)

Ver SALVADOR CODERCH, "Comentarios al artículo 248 de la Compilación de Cataluña". Tomo XXIX, página 21, nota a pie de página número 45, de la cual extraemos la cita del canon Quamvis de Bonifacio VIII, Sextus, I,18,2.

¹.- Al respecto dice FONTANELLA, que: "Ista renunciatio de iure non valet, nisi iuris iurandi religione roboretur, ut disponit Roma. Cuiusque hodie apud nos in omnibus istis renunciationibus apponatur iuramentum, sequitur quod semper valebit renunciatio et in hoc non est dubium". Ver "De pactis..." Pars I. dec. 2 cláusula 9, glosa única folio, número 551.

².- Dice VICENS VIVES, que "... en la hacienda real catalana en la Edad media... andaban confundidos los intereses privados del rey y los públicos del Estado...". Ver "Historia..." op. cit. página 42.

³.- Considera al respecto OLIBANII, que: "...bona potest princeps alienare, donare, sicut si res essent privatae non enim sunt fiscalia, non etiam patrimonii caesaris, nec publico aerario incorporata". Ver "De Iure..." Cap. VI folio núm. 120 núm. 23.

función del supuesto de hecho que la originaba.

Pues bien, tal configuración se halla presente en la Real Hacienda de la Corona de Aragón. Dentro de los llamados bienes de realengo se pueden discernir, según Antonii OLIBANI, dos grupos: fiscalía y patrimonialia.¹ Los primeros son aquellos que sirven para sostener los gastos del reino en su funcionamiento ordinario.² Los segundos son aquellos que se integran dentro del patrimonio privado del rey.³

Tanto unos como otros eran ingresos extraordinarios⁴ que carecían de la nota de la periodicidad y que, tal como sostuvo en su momento MARTINEZ MARINA,⁵ iban destinados a la decente subsistencia del Monarca así como la defensa del territorio contra los enemigos,⁶ sin que haya cambiado en

¹.- OLIBANI, "De Iure..." (1600) Capítulo V folio núm. 102 y siguientes; CALICII, "Margarita...". Folio núm. 5 núm. 2.

².- Estos bienes según el citado autor, son "quae populus regi prestat ad sustinenda onera Reipublica haec nulli sunt per Principem concedenda".

³.- En relación a estos bienes, dice OLIBANI, "quae ad usum principis sunt deputata et que patrimonio principis incorporantur servatis servandis, ex causis scilicet et delictis ex quib. confiscatio et sequitur incorporatio".

Por otra parte, se añadían a esta lista los bienes donados ilustrativo es el siguiente párrafo extraído de la obra de VICENS VIVES, "...no podemos prescindir del factor fiscal en la monarquía del Bajo Medievo, según el cual todo privilegio, concesión o disposición legislativa general reportaban al monarca determinados ingresos. En rasgos muy esquemáticos, el mecanismo de las mismas Cortes no era más que un intercambio entre las disposiciones legislativas del rey y el donativo de los estamentos; no había donativo sin concesiones y viceversa". Ver "Historia...". Página 42, o legados y, por supuesto, los bienes procedentes de las herencias intestadas.

⁴.- OLIBANII, omite cualquier referencia a ellos. Ver "De Iure...". Capítulo VI, folio núm. 20 núm. 23. Por su parte CORTIADA señalará que "Bona vancantia ex iure Regali ad Fiscum pertinent et ei applicantur...". "Decisiones..." op. cit. Pars V. Dec. 258 folio núm. 59 núm. 1.

⁵.- Ver página 62 Parte I. CALICII, "Margarita..." folio núm. 5 núm. 2: "Res publica habet duo patrimonia unum appellatur fiscale puta introitus et exitus Camere fiscalis puta emolumenta quae proveniunt thesaurario regio et curiae regiae extra patrimonium regium seu redditus patrimonii regni iuxta ea quae scribam infra in sexto, septimo et octavo dubiis principalibus. Alterum patrimonium est fisci seu domini regis redditus Leudae et alia iura quae habent praestationem villae regularem et Castra".

⁶.- Claramente señala OLIBANI, que tales bienes tienen como fin al que van destinados "...eam defendant ab inimicis: deinde ut negotia regni administrentur cum pecuniis fiscalibus...sed et vectigalia publica sunt ad id quod inventa, ut vece publicae, ponts, muri et loca publica reficiantur
(continúa...)

exceso la distinción y contenido que de los mismos existía en el Derecho romano.

Los fiscalía eran imprescriptibles e inalienables.

A su vez, se diferenciaba entre Regalías mayores y Regalías menores. Las primeras son inherentes a la figura del Rey¹ y se cifran en los denominados derechos mayestáticos: consistían en la tregua, paz, seguridad, moneda, justicia y exigencia de determinados tributos.² Este tipo de regalías eran imprescriptibles e indisponibles,³ si bien como ya hemos visto, podían ser concedidas por el Rex.⁴

Las segundas pueden ser concedidas por el poder regio a fin de obtener rentas ordinarias, frutos y réditos obtenidos de los bienes dados en censo o arrendamiento y, en general, de los feudos.

En el llamamiento sucesorio intestado, son llamados en primer lugar los descendientes, en segundo lugar, los ascendientes, tras ellos los colaterales, posteriormente el cónyuge y, finalmente, el Fiscus.⁵

⁶(...continuación)
et conserventur". Ver "De Iure...". Cap. V folio núm. 104; CALICII, "Margarita...". Folio núm. 27 núm. 19.

¹.- Son también inseparables de la Corona las prerrogativas. Ver OLIBANII, "De Iure...". op. cit. Capítulo V folio núm. 102 y del Capítulo VI, el folio núm. 121.

².- Ver Libro X del Título I del Volumen II de la obra "Constituciones...". Ver VIVES y CEBRIAN, "Traducción...". Tomo III. op. cit. Barcelona. 1834 página 388. En cuanto a la jurisdicción, véase OLIBANII, "De Iure..." op. cit. Capítulo VI folio núm. 120 núm. 30.

³.- "Supreme regalia, nullo modo concedentur quia sunt reservata in recognitionem superioritatis et supraeme potestatis...sicuti haec supreme regalia concedi nequent perPrincipem; quia sunt reservata in supreme potestatis recognitionem, ut dictum est, sic nec per consuetudinem, aut preaescriptionem adquiri; quia haec est tacita concessio, que prohibita est in iis". Ver OLIBANII, "De Iure...". op. cit. Capítulo VI folio núm. 115 núm 10. Ver también MIERES, "Apparatus...". Pars I. op. cit. folio núm. 54 coll. 2 núm. 23 y folio núm. 209 coll. 2 núm 23 y folio núm. 209, núm. 40.

⁴.- Recuérdese el fin de la "Cláusula de reversión". CALICII, I. "Margarita..." folio núm. 203, núm. 28.

⁵.- CANCER, "Variarm...". Pars I. op. cit. folio núm. 77 núm. 2 y folio núm. 80 núm. 38; MICHELIS DE CORTIADA, "Decisiones...". Pars V. op. cit. Dec. 258 folio núm. 61 núm. 12; GIBERT, "Teórica...". op. cit. página 292; VIVES y CEBRIAN, "Traducción...". Tomo II. op. cit. página 329 si bien, este (continúa...)

En cuanto a la línea colateral, debe remarcarse que, a diferencia del Derecho Romano, el grado máximo en el llamamiento de los colaterales era el décimo¹ y no la ilimitación de grado como pretendió por algunos autores.²

Los textos que se dedican al Fiscus son escasos y cuando lo hacen se refieren de forma incidental al mismo.³ No obstante, se puede constatar que el Fiscus, a diferencia de lo que ocurría en Derecho Romano, sucedía en la herencia intestada pues la línea colateral sólo se extendía hasta el décimo grado.⁴ Tras éstos heredaba el cónyuge y en defecto del mismo, se llamaba in extremis a aquél, sin perjuicio del llamamiento a diversas instituciones o collegias a las que perteneciera el causante.⁵

La cuestión que nos interesa es determinar el título jurídico en virtud del cual adquiere las herencias intestadas. A simple vista la solución a este interrogante

⁵(...continuación)

último autor, excluye al cónyuge tal y como lo hizo la Novísima Recopilación.

Ver en concreto, el sistema sucesorio intestado en Partidas. Recuérdese, de otra parte, que en los feudos inferiores era el séptimo grado el máximo en la línea colateral mientras que en las Dignidades Regias se extendía "ultra millesimum gradu". GIRALT Y VERDAGUER, op. cit. página 101.

¹.- La idea del décimo grado también fué defendida por GRASS, en su obra "Tractatus de successione tam ex testamento quam ab intestato et aliarum ultimarum voluntatum", Venetiis. 1.619, cuando en la Quaestio XXXIII, 3 dice que "Sed quero usque ad quem gradum vocentur collaterales ad successione? Quod ad decimum gradu, indifferenter & agnati, & cognati, licet cognati olim ad septimum gradum...". op. cit. Página 612.

².- La restricción al décimo grado en la línea colateral es señalada por BORRELL y SOLER, "Derecho Civil..." Tomo V. op. cit. página 438 y por MASPONS y ANGLASELL, "Derecho Catalán...". op. cit. página 232, en contra de la opinión manifestada por DURAN I BAS en su "Memoria acerca de las Instituciones del Derecho Civil de Cataluña", donde admitió la no limitación de grado en el llamamiento, en los términos que veremos más adelante.

³.- La existencia del llamamiento al Fiscus se constata, entre otras, en la obra de GRASS, op. cit. página 613, cuando en la Quaestio XXXV, 6, se produce un llamamiento sucesorio en los bienes del indigno.

⁴.- Recuérdese la discusión de los autores romanistas acerca de este extremo en páginas de este estudio.

⁵.- Existían determinados supuestos en los que se anteponía al Fiscus el colegio al que hubiera pertenecido el causante, en los términos y manera que hemos estudiado anteriormente en este trabajo.

parece clara y obedece al siguiente silogismo: el Derecho romano que se considera aplicable es aquél recibido con la Recepción, por tanto, el sistema sucesorio romano-común, el Derecho Común, por obra de los Doctores, consideró heredero al Fiscus, por tanto podemos decir que en Cataluña el Fiscus sucede a título de heredero.

Esta sería la solución a la que aboca el propio CANCER cuando al señalar el orden sucesorio intestado afirma que es el de la "Glossa communitter recepta" citando a BARTOLO de SAXOFERRATO.¹

Esta problemática fue analizada al estudiarla en el Código alfonsino e hicimos referencia a ANDREA De ISERNIA. En aquella sede manifestábamos que, interpretadas conjuntamente las afirmaciones de dicho autor que a tal efecto se apoyaba en BALDO De UBALDIS,² con las de Gregorio LOPEZ, que recogía las enseñanzas del mismo Doctor, según las cuales la Cámara regia, adquiriría iure hereditario las herencias intestadas.³

Conviene, no obstante, detenerse en esta cuestión pues, como es sabido, la consagración definitiva del Ius Commune como parte integrante del Derecho Catalán se produce con el rey Martín el Humano, en 1409, el cual aprobó un Capítol de Cort, en las Cortes celebradas en Barcelona, donde se enumeraban las fuentes del derecho y, entre ellas, incluía el "...dret comu, equitat, e bona raho".⁴

La prelación de fuentes del ordenamiento jurídico catalán fue establecida por disposición Felipe II, III de

1.- CANCER, "Variarum...". Pars I. op. cit. capítulo V, folio núm. 80. Del mismo sentir es OLIBANI en su obra "De actionibus..." Pars II. op. cit, donde señala que "fiscus in duobus tantum casibus succedit ut haeres, videlicet quando est institutus, vel quando haereditates iacet ob defectum legitimorum successorum".

2.- Decía ISERNIA, "...quando non haberet haeredem quis nam Fiscus est ultimus successor...". op. cit.

3.- "...titulus pro derelicto non habet locum in hereditate vacante...".

4.- Ver el Volumen I Libro I Título XXXVIII capítulo II de la obra "Constitucions...". op. cit.

Castilla, mediante una constitución, el año 1599, en la que se consideraba como Derecho supletorio del autóctono no ya, sin más, el dret comú sino que éste se desglosaba en dos de sus componentes. En primer lugar, el Derecho Canónico, y en segundo lugar y como supletorio de segundo grado, el Derecho Romano.¹

En este sentido, acertadamente, exponen PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, citando al autor italiano BUSSI que, en definitiva, "el Derecho romano fue sólo la materia prima de que se extrajeron los materiales para construir el derecho común".²

A nuestro modo ver, esto lo que sucede en el Derecho de Sucesiones y, concretamente, en la sucesión intestada regular, en la cual se tiende a considerar por los tratadistas contemporáneos e, incluso, por el propio Tribunal Supremo que el Derecho aplicable era el Romano, siendo que éste es uno de los materiales sobre los que, después, se construiría el Derecho Común y no es el puro Derecho Romano el que se recibe sino el Derecho Romano contenido en la Recepción o, si se prefiere, en el Derecho Común.³

Si nos hemos detenido en este aspecto incidental es con la velada intención de destacar que en el objeto de nuestra investigación, el título jurídico adquisitivo del Estado o, en su caso, de la Generalitat de Cataluña de las herencias intestadas, tiene sobremanera importancia ya que el régimen sucesorio intestado del Derecho Común pasará, en mayor o menor medida, a los textos legales.⁴

En Cataluña será aplicado hasta finales del siglo XIX

1.- Volumen I Libro I Título XXX de la obra "Constitucions...", op. cit.. considera que "...bajan de decidir les dites causes segons la disposició del Dret Canonic, y aquell faltant del Civil...".

2.- PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, "Fundamentos..." op. cit. Tomo I páginas 19-20 y LATORRE, "El Derecho Romano...". op. cit. página 205.

3.- Ello también se refleja en sede de Partidas.

4.- La cuestión la vimos en el Código alfonsino y en el Proyecto isabelino de Código Civil.

principios del siglo XX. Y, en cuanto al mecanismo jurídico-adquisitivo de las herencias intestadas por el Fiscus, se considerará al mismo heredero. Para ello, retrocedamos a la época del mos italicus. Ya señalamos que básicamente se desarrollaron dos líneas de pensamiento: una representada por Baldo de UBALDIS y que es la que se acoge en las Siete Partidas y otra protagonizada por Bártolo de SAXOFERRATO. Ambas coincidían, también lo observamos, en el título jurídico en virtud del cual adquiriría las herencias intestadas el Fiscus. En cambio, divergían en orden al tipo de responsabilidad.

Las afirmaciones de Bartolo de SAXOFERRATO son las que llegan a los juristas clásicos catalanes, la Glossa communitter recepta. De acuerdo con ella el Fiscus adquiriría las herencias intestadas a título de heredero. Ciertamente, los bona vacantia según señaló, MARQUILLES respecto a la exorquia, eran adquiridos por el primer ocupante, lo cual no ocurría con aquélla que era detraída por el Señor. Tampoco sucede con la herencia intestada, en la cual se veda la entrada a cualquier sujeto y, consecuentemente, no se puede considerar como res nullius¹ manifestándose en la misma línea otros autores, como es el caso de ACACII De RIPOLL, según atestigua BARTOLO,² para diferenciarla de los supuestos de confiscación en los que el Fiscus "non dicetur propriè haeres, tamen semper habetur loco haeredis".³

¹.- Dice al respecto Tomás MIERES, que: "Fiscus occupant bona acquisitia per deportatum etiam ex contractu iuris gentium, nec veniunt venientes ab intestato". Ver "Apparatus...". Pars I. op. cit. folio núm. 283 núm. 14.

².- Dice este autor, RIPOLL, en sus "Variae Iuris Resolutiones...". op. cit. Capítulo IX folio núm. 256 núm. 93, que: "...fiscum iure universali succedere, quo casu dicitur succedere tanquam haeres".

³.- La afirmación "tamen semper habetur loco haeredis", intenta explicar el hecho de que los bienes confiscados, así como los adquiridos en virtud de procedimientos penales (ex delicto devolute) continúan sujetos a las cargas que sobre ellos pesaban y de éstas sólo responden los mismos bienes. ACACII De RIPOLL presenta el caso de que un sujeto es condenado a pagar una pena pecuniaria que absorbiera todo el patrimonio de suerte que su única hija soltera viera, como ilusoria, la posibilidad
(continúa...)

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad se sostendrá, sustancialmente, la misma teoría que vimos al estudiar el tema en las Siete Partidas e incluso se mantendrá la terminología de "bona vacantia".¹

En esta línea CANCER nos dirá que cuando el heredero es el Fisco o, en su caso, una Iglesia, no incurre en responsabilidad "ultra vires" aunque no confeccione el inventario.² Por tanto, es un beneficiado de derecho, a diferencia de cuando es instituido heredero por el causante en cuyo caso si no realiza tal inventario responderá ultra vires como cualquier otro heredero.³

³(...continuación)

de obtener la dote. El Senado de Cataluña considerará que la hija puede solicitar ser dotada en los bienes paternos: "sic certum est fiscum debere condemnari ad dotandam filiam, saltim in ea parte, que ad eam pro legítima pertineret, quia licit bona applicantur fisco ex delicto patris, remanet tamen filio salva legítima...". Ver "Variae Iuris Resolutiones...", Capítulo IX folio núm. 256 núm. 94. Ver FONTANELLA en "De Pactis..." Tomo II. op. cit. glosa IV folio núm. 77 núm. 61, que nos presenta el mismo caso señalando que "...bona transeunt ad eum cum onere suo".

Por otro lado, la porción del heredero indigno era adquirida por el Fiscus, CANCER, "Variarum...". Pars I. op. cit. folio núm. 84 y CALICII, "Margarita...". op. cit. folio núm. 34 núm. 4.

El supuesto es semejante a aquél que veíamos en las Partidas y resulta obvio que en tal supuesto el Fiscus no podía ser heredero: el heredero lo seguía siendo el indigno que no perdía aquella cualidad. Se consideraba entonces como un supuesto de confiscación cuyos bienes al formar parte de la herencia pasaban "cum onere suo".

¹.- En este sentido, explica CORTIADA que "tamen generaliter dicuntur bona vacantia, quae omnia domino, omnique iure vacua sunt...", para añadir "...sed ad institutum, bona vacantia dicuntur, quae Fisco quarentur et applicantur, quando aliquis ab intestato decedit sine descendantibus, aut ascendentibus, aut absque collateralibus...". CORTIADA, "Decisiones...". op. cit. Pars V folio núm. 60, núm. 4.

².- CANCER, "Variarum...". op. cit. Pars III Capítulo II núm. 81.

³.- ACACII De RIPOLL, "Variae Iuris Resolutiones...". op. cit. Capítulo XIII folio núm. 564 núm. 459; FONTANELLA, "De Pactis...". op. cit. Pars I glosa V folio núm. 52-53 núm. 42. Se equipara, consecuentemente, a los supuestos de confiscación y de bienes "ex delicto devolute".

4.- LOS CONJUNTOS NORMATIVOS RECOPIULATORIOS.

Con carácter general la importancia de estas disposiciones recopilatorias es relativa, no sólo por el contenido de las mismas sino por la forma en que las mismas se llevaron a cabo, por el REGUERA DE VALDELOMAR, mediante la vieja técnica de la recopilación de leyes no sistematizada, lo que produjo que no se resolviera satisfactoriamente el problema de la contradicción entre las normas recopiladas, al incorporar, entre otras, leyes en desuso.¹

La regulación, tanto de los Mayorazgos como de los órdenes de suceder ab intestato, así como la cuestión referente al título jurídico de adquisición en virtud del cual es llamada la Cámara del rey a la sucesión se mantiene sustancialmente idéntica en la Nueva Recopilación² y en la Novísima,³ si bien en esta última se vislumbra ya el carácter dañino de los mismos y de las vinculaciones en general⁴ dadas las disposiciones que de diferentes Soberanos se recogen y que significarán el preludio de la etapa propiamente desvinculadora y desamortizadora. A los efectos que interesa para nuestro trabajo será en la Novísima donde encontraremos la distintas Ordenes y Cédulas reales recogidas aunque no sistematizadas, que supondrán, en el ámbito sucesorio, una ruptura con a tradición vernácula del derecho patrio, la Ley de Partidas, y que quedarán derogadas por la

¹.- Ver MARTINEZ MARINA, "Juicio crítico a la Novísima Recopilación". Madrid. 1.820.

².- N.R. 5,7,5 y, en general, todo el Título VII.

³.- No. R. 10,17,5.

⁴.- ALVAREZ POSADILLA, "Comentarios...". op. cit. páginas 224 y siguientes.; PACHECO, "Comentario...". op. cit. páginas 188 y siguientes; GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, "Elementos...". op. cit. página 106, Tomo II; MARTI Y DE EIXALA, "Tratado...". Tomo I, op. cit. página 336; VALVERDE Y VALVERDE, "Tratado..." Tomo V. op. cit. página 605; SEMPERE Y GUARINOS, "Historia...". op. cit. páginas 168-169; ESCRICHE, "Diccionario...". Tomo IV. op. cit. páginas 75-76; GUTIERREZ FERNANDEZ, "Códigos o...". Tomo. II. op. cit. páginas 318 y siguientes.; JOVELLANOS, "Obras...". Tomo I. op. cit. página 31; COLMEIRO, "Curso...". op. cit. página 615; ALONSO MARTINEZ, "El Código civil...". op. cit. páginas 236.

legislación del siglo XIX sobre la materia, y que veremos posteriormente.

En ambas Recopilaciones el tratamiento que se da a los bienes mostrencos y a los bienes integrantes de una herencia vacante, o sin que existan llamados por disposición legal, es similar, regulándose ambos tipos de bienes en iguales disposiciones, siendo Fernando VI con quién se dará la unificación legislativa de bienes mostrencos y ab intestato en cuanto al destino de los mismos, así como en cuanto al funcionario encargado de denunciarlos, administrarlos, recaudarlos y distribuirlos, el Superintendente general de Hacienda redundando ambos tipos de bienes en beneficio de la Tesorería general.¹ En dicho texto se olvida ya el posible contenido protector y de carácter, para aparecer, ya una finalidad marcadamente pública del destino otorgado a estos bienes, y que se reiterará con Carlos III.

Carlos III, sigue la tónica de regular, y equiparar, ambos tipos de bienes en una misma disposición,² y mediante Real Decreto de 27 de noviembre inserto en una Cédula del Consejo de 6 de diciembre de 1785 asigna estas dos clases de bienes a un fin específico,³ cual es la construcción y

¹.- Será el Decreto de 8 de junio de 1.750, el que equipará dichos bienes. Ver también en N.R. 2,11,12.

².- Ello es así porque ya no importa la naturaleza del título jurídico por el que el rey adquiere los bienes. Lo que importa es el destino final, marcadamente público de los mismos. Y no importa ese título porque no parece plantearse discusión alguna sobre la adquisición del rey como consecuencia del dominio eminente del mismo, que se destila desde las disposiciones feudales de los siglos anteriores y alas que nos hemos referido en páginas anteriores, viniendo a desembocar en la Ley de Mostrencos.

³.- Dice la citada Cédula que: "...para aprovechar en beneficio público unos fondos que pueden ser de consideración, y dar seguridad y utilidad é incertidumbre que ahora experimentan...", para seguir refiriéndose a "...los bienes mostrencos y vacantes, así muebles como raíces, y de los abintestatos que pertenezcan a mi Cámara, con aplicación de todo á la construcción y conservación de caminos, u otras obras públicas de regadíos y policía ó fomento de industria, sin perjuicio de mis regalías...".

Ver el texto, en No. R. 10,22,6 del mismo se desprende lo ya dicho anteriormente se aplicará lo así obtenido a obras de infraestructura, convirtiéndose en una disposición de carácter fiscal. No obstante hay que reseñar que si bien la idea pudo ser buena, la existencia de bienes vinculados,
(continúa...)

conservación de caminos, u otras obras públicas de regadíos y policía ó fomento de industria, demostrándose dicha atribución insuficiente como se reconoce en el informe de la Comisión que dictaminará sobre el Proyecto de ley de Mostrencos.¹

En la Instrucción de 26 de agosto de 1786 se precisa en su apartado séptimo, que se aplicarán los bienes mostrencos, así como los obtenidos por adquisición de herencias vacantes, a la construcción y conservación de caminos...".²

Esta iniciativa en pos de bienes para la Cámara Real, a los cuales debe añadirse los tesoros descubiertos, que salvo la cuarta parte que se atribuía al denominador, redundaban en beneficio del Rey,³ resultaba inoperante, si se mantenía el dezeno grado en cuanto a los parientes ab intestato que preveía la Ley de Partidas. Consciente de esta situación y ante la acuciante necesidad de recabar fondos públicos se lleva a cabo una tajante disminución en el grado de

³(...continuación)

amayorazgados, capellanías, patronatos y la extensión del llamamiento a los parientes colaterales, hacía irreal dicha voluntad de financiación, por lo que, como veremos más adelante, esta fué una de las causas de reducción del grado de los colaterales llamados.

¹.- Ver Diario de sesiones, del día nueve de diciembre de 1.834. Número 96, aunque más adelante hacemos referencia al mismo.

².- Dice la citada Instrucción, recogida en la Novísima Recopilación 10.22.6 que: "...y de otra manera, se aplicarán los bienes al objeto de construcción y conservación de caminos...", para continuar diciendo que "...aplicáronlos en esta manera, las dos partes á los dichos fines para que están destinados, y la tercera parte para el denunciador, gastos de pleyto, y la misma aplicación se ha de hacer en las causas de mostrencos...". Esta recompensa para el denunciador aparecía, hasta ahora, sólo en relación con el tesoro. Con la Instrucción citada se hace extensivo el régimen al "denunciador" de herencias intestadas, según lo ya establecido en el derecho romano para el delator.

³.- "Ubi innuitur, esse thesauros Regis, sed quartam partem dandam manifestanti? Videtur dicendum, quod illa lex non corrigat istam legem, sed quod habet locum in eo quod est Regis, justa tenorem hujus Regis; veluti si reperiatur per artem magicam, vel sine ea in loco regis ad hoc data opera, vel in parte, quae fieret Regis, non aliàs". Ordenamiento Real 6,12,7.

Al tesoro se añaden "otros bienes algunos, ó otras cosas que pertenezcan á Nos..." No. R. 10,22,3 que corresponde a la N.R. 6,13,1.

parentesco, reduciendo el grado del décimo al cuarto.¹

Por otro lado, por si quedaba alguna duda acerca del destino de los bienes de aquellos romeros que morían intestados, dada la diferencia de regulación entre las Partidas y el Fuero Real, cuestión que ya hemos tratado anteriormente, la citada Instrucción reafirma el destino único de estos bienes, sin dejar, consecuentemente, posibilidad de aplicación a finalidad piadosa alguna todos estos bienes, junto con los de aquéllos que murieron siendo naturales del lugar donde finaron redundarán en beneficio público.²

No obstante, seguían existiendo supuestos en los que se anteponian a la Cámara Real determinados entes.³

Carlo I IV mediante Real Cédula de 8 de junio de 1794 mantuvo en vigor las disposiciones de su antecesor.⁴ No obstante, la atribución expresa de estos bienes a la Cámara regia es independiente del título jurídico de adquisición de los mismos.

4.1.- El título jurídico de adquisición de los bienes por la Cámara real.

En relación a la cuestión del título de adquisición de los bienes a los que es llamada la cámara regia, bien como

¹.- La recesión en el grado de parentesco se encuentra ya en una Pragmática de los Reyes Católicos de 1501 impidiendo a las Ordenes de la Trinidad y de la Merced "et qualesquier conservadores de los dichos Monasterios, así como "los tesoreros et comissarios de la Sancta Cruzada" adquirir el quinto de los bienes de aquellos que mueren intestados dejando hijos y parientes hasta el cuarto grado. No. R. 10,20,3.

Es menester destacar, a su vez, una Real Cédula de 1522 otorgada por Carlos I y que pasó a ser la Ley IX de la No. R. 1,10.

².- Vid. Instrucción citada en el texto apartados 7º y 8º en No. R. 10,22,4.

³.- Como atestigua la Real Orden de 31 de marzo de 1783 citada en No. R. 10,22,6.

⁴.- No. R. 10,22, 7-8 y 9.

mostrencos, bien a una herencia vacante, debemos convenir con TOMAS Y VALIENTE que las modificaciones y variantes introducidas, con posterioridad a las Ordenanzas dictadas por FERNANDO VI, en la regulación de todos estos bienes no supusieron nada más que un punto de contacto o equiparación entre una y otra clase de bienes, a los solos efectos de su tratamiento fiscal, es indiferente dicho título, en los términos que ya he dicho anteriormente, y que completamos más adelante en la parte del trabajo referente a la Ley de Mostrencos, ambos tipos eran considerados como rentas reales con un análogo destino que no es otro que sufragar las obras públicas del reino.¹ Nos atreveríamos a afirmar que no se confunden dichos títulos porque es una cuestión que no preocupa a los Reyes Borbones, ya que no se prejuzga el título jurídico de adquisición.

En estas disposiciones se señala que pertenezcan a la Cámara Real, por mejor decir, a la Hacienda real sea cual sea dicho título de adquisición, porque sólo se tiene en cuenta el fin último de dichos bienes. Luego, por tanto, los bienes vacantes y mostrencos, también los tesoros, podemos considerar que se adquirirán ex lege por la Hacienda real, y los abintestatos serán adquiridos a título de heredero. Por tanto el título de adquisición de los primeros será en virtud de la existencia de un dominio eminente de carácter jurídico público, dimanante de una concepción feudal de la propiedad, y el de los segundos radicará en un título jurídico privado, cual el del llamamiento hereditario, consecuencia de una disposición legal.

Pero, además, podemos entender que existía otro fin implícito, sufragar la deuda pública debida a las continuas guerras en que intervenía España. No en vano, el reinado de

¹.- Dice TOMAS Y VALIENTE, en relación a ambos tipos de bienes, que: "...ambos eran considerados como rentas reales de análogo destino, bien fuera éste la Cruzada (con los Asturias) o bien la construcción de caminos con los Borbones. Pero no quiere decir que se confunda expresamente el título de adquisición de unos bienes y otros, o que se considere a los abintestatos como una especie de mostrencos...". Ver su obra "La sucesión..." op. cit. página 235.

Carlos IV y de su válido Godoy debe enlazarse con la primera operación desvinculadora y desamortizadora, así como con el Informe sobre la Ley Agraria de JOVELLANOS.

4.2.- La Novísima Recopilación.

Por su parte, al igual que en la Nueva Recopilación, la Novísima Recopilación guarda silencio acerca del título jurídico de adquisición por la Cámara Real de los bienes ab intestato e incluso, si seguimos la literalidad de la Ley I del Título XXII del Libro X donde se señala "todos sean para nuestra Cámara".¹

Los bienes que se destinan a obras de infraestructura son previamente vendidos y es el importe líquido obtenido el que tendrá tal aplicación.² Esta liquidación permite entender que, en un momento lógico, anterior, eran liquidadas las deudas que tuviera el causante, en el supuesto de bienes ab intestato, de suerte que la Cámara real no respondía de las mismas, la limitación de la responsabilidad.

4.2.1.- El inicio de la etapa desamortizadora.

La visión que existía a finales del siglo XVIII acerca de las vinculaciones en general no sólo en su aspecto político sino también económico y moral adquiere carta de naturaleza a lo largo del siglo XIX en el cual se dictan las

¹.- Parece que se sigue la tónica del Fuero Real, cuando dice "hávalo todo el rey", lo que cual permitiría volver a plantear la misma cuestión que ya vimos entre la dicción de la ley VI del Título XIII del Libro VI de las Partidas y aquella del Fuero Real 3,4,5.

².- Así se señala, expresamente, en el número 12 de la Instrucción de 1786, al decir que "...de todos los bienes que se han aplicado al objeto de construcción y conservación de caminos, y el estado en que están, declarando haberse substanciado la causa para vender bienes y la cantidad del precio de cada uno de ellos".

leyes desvinculadoras y desamortizadoras.

La Novísima Recopilación de 1805 es fiel reflejo de este trasunto de ideas en su Título XVII del Libro X, no obstante, en este trabajo nos centraremos en aquellas disposiciones que tengan incidencia directa en el objeto de esta investigación, centrándonos en aquellas disposiciones que se dictaron al respecto y que de una forma u otra incidieron en las vinculaciones.¹

4.2.1.1.- De los bienes vinculados.

Las excesivas mercedes que se realizaron con los Trástmara y las enajenaciones con los Hasburgos de los bienes propios de los Soberanos como también de aquellos afectos a la Cámara real provocaron la necesidad de arbitrar medios para paliar la situación desastrosa de la Hacienda. Bienes que ya fueran donados o enajenados entraban a formar parte de los patrimonios vinculados, la situación a la que, progresivamente, iba llegando la Corona era paupérrima.²

A la vista de la anterior situación se establecieron diferentes mecanismos para incorporar, aunque deberíamos decir rescatar, los bienes donados o concedidos, e incluso, en algunos casos usurpados por los señores o adquiridos mediante la "saisine féodale".

Algunos de ellos se incorporaban por herencia intestada, si bien era infrecuente, otros por confiscación y la mayoría de ellos mediante un derecho de reversión, para lo cual, muchas veces, se atendía a la Carta de concesión de los

¹.- Ver TOMAS Y VALIENTE, F. "El marco político de la desamortización en España". 2ª ed. 1971. páginas 11 y siguientes.

².- SEMPERE Y GUARINOS, manifiesta, claramente, esta problemática señalando que "... se multiplicaron los feudos perpetuos, de tal modo, que en el año de 1312 no pasaban las rentas de la Corona de un millón y seiscientos mil maravedíes, cuando se necesitaban para las cargas ordinarias mas de nueve millones, siendo la causa principal de tanta pobreza por los muchos lugares y villas que se habían dado en heredamiento". Ver "Historia...". op. cit. página 168.

mismos y, en un momento posterior, a los títulos de adquisición.¹ Esta vía de incorporación de bienes a la Corona seguirá siendo utilizada por los monarcas e incluso por las Cortes en los períodos constitucionales con la velada intención de paliar su penuria económica.

En los albores de la disolución del régimen señorial, con las Cortes gaditanas se insiste en la existencia de un derecho eminente de los Soberanos en rehaber todo lo enajenado. Pese a la reiteración de este derecho eminente, se busca el mecanismo técnico-jurídico que permita revertir los bienes a la Corona.

La configuración jurídica de este derecho de reversión es variada. Desde ser considerado como unas reivindicaciones anómalas² hasta sostener que toda enajenación de bienes contenía, implícitamente, un pacto de retro.³

Estas opiniones terminan cristalizando en la legislación de abolición de los señoríos, y en concreto, de los señoríos territoriales que se incorporan a la Nación a tenor de lo dispuesto en el Decreto de 6 de agosto de 1811, al cual no referiremos más adelante ampliamente. En tal legislación posterior se siguen dejando a salvo los casos de reversión o

1.- La Ley III del Título XVIII del Ordenamiento de Alcalá señala que en cuanto a las concesiones debía estarse a "...las palabras de la condición fuere contenido..." suponiendo una derogación del principio de la inalienabilidad de las regalías contenido en la P 2,15,5. En este sentido, GARCIA DE ENTERRIA, "Dos estudios...". op. cit. página 59.

2.- PACHECO, "Comentario...". op. cit. página 41.

3.- GARCIA HERREROS nos dirá, en las deliberaciones que tuvieron lugar en las Cortes de Cádiz con motivo de la abolición de los señoríos, que "todo lo que se ha cedido o vendido por la nación, lleva consigo el pacto de retro. Estas enajenaciones son una especie de empeños que sólo debían durar mientras que a los dueños se les devolvían los caudales o auxilios que suministraban al estado, que no pudiendo devolvérselos, les concedía el uso de estas alhajas, pues para esto sólo tenían facultad los que las enajenaron. Estas son las enajenaciones. En cuanto a las donaciones, éstas deben cesar en todo punto, pues bien recompensados pueden estar ya los méritos que las motivaron, si acaso las hubo para ello. Todo lo que resulte de los títulos, privilegiados o llámanse como se quiera, nunca son más que unas meras escrituras. En ellas, si la presentan, se verá el motivo con que adquirieron estas gracias, y según resulte de este examen se les reintegrará en numerario; bien entendido que este reintegro se hará cuando las circunstancias lo permitan". Ver MOXO, "La disolución...". op. cit. páginas 17 y siguientes.

de incorporación.¹ Para decidir la incorporación o no a la nación se debía estar a lo que resultara de los títulos de adquisición de tales bienes.²

Cuando la adquisición de los bienes que integraban el señorío territorial era a título oneroso se establecía el reintegro del capital más un tres por ciento en concepto de intereses en caso de incorporación de los bienes a la nación,³ y en caso de donación se los indemnizaba sólo cuando se hubieran prestado grandes servicios reconocidos.⁴ Por tanto, esta cláusula de reversión considerada tácita en todas las concesiones reales no podía perjudicar, al menos en teoría, económicamente a los terceros y, de ahí la necesidad de devolver el precio o, en su caso, la indemnización correspondiente.⁵

Planteaba en estos términos la cuestión, resulta que, de hecho, se incidía en el Derecho de sucesiones. Una de las formas de incidir en la formación de los señoríos territoriales tuvo lugar en la época de los Trastámaras con las mercedes que hicieron los mismos. Este derecho de reversión, así como el de Mayorazgo, aparece reflejado en el testamento de Enrique II, para aquel que muriese sin hijos legítimos, estableciendo la devolución de sus bienes a la

¹.- Artículo 2 de la ley de 26 de agosto de 1837 sobre abolición de los señoríos y artículo 9 de la Ley de 19 de agosto de 1841 sobre abolición de las vinculaciones.

².- Dice el artículo cinco del citado Decreto que "Los señoríos territoriales y solariegos quedan desde ahora en la clase de los demás derechos de propiedad particular, si son de aquellos que, por su naturaleza deben incorporarse a la nación, o de los en e que no se han cumplido las condiciones con que se concedieron, lo que resultará de los títulos de adquisición".

Ver también el artículo 2 de la Ley de 3 de mayo de 1823 libre abolición del régimen señorial y artículo 2 de la Ley de 26 de agosto de 1837 que mitiga la rudeza del precepto homónimo de la ley de 1823, y lo dicho en relación a ellos en este trabajo.

³.- Ver lo establecido en los artículos 8 y 11 del Decreto de 1.811.

⁴.- Ver lo dicho en el comentario que hacemos más adelante del artículo 10 del Decreto de 1.811.

⁵.- GARCIA DE ENTERRIA, "Dos estudios...". op. cit. página 55.

Corona real.¹

De todos ellos resulta que cuando se trataba de bienes de mayorazgo se desplazaba la sucesión en éste y, por tanto, se impedía la sucesión de los colaterales consiguiéndoles de esta guisa obstaculizar, si no impedir, la vinculación perpetua de los bienes. Ahora bien, respecto de los bienes propios no vinculados ni amayorzados en ausencia de testamento los parientes eran llamados por la ley a la herencia del difunto.

Como se sabe la Cámara Real resultaba llamada a dichas herencias en último lugar, por tanto, en ausencia de parientes y de cónyuge, existiendo éstos llamados, el llamamiento del rey no tenía razón de ser. A mi entender, ello permite afirmar que en los supuestos de reversión, el Monarca no era un adquirente a título de heredero, sino que derivaba su derecho de la propia Carta donde se hacía la concesión "cláusula salutaris".²

En determinados Fueros de León y Castilla se encuentran situaciones sucesorias especiales, y concretamente nos

¹.- Dice el citado testamento que: "...pero todavía que las han por Mayorazgo é finquen á su hijo mayor de cada uno de ellos, y si muriesen sin hijos legítimos, que se tornen los bienes del que así muriere á la Corona real de nuestros reinos". Esta cláusula del testamento del rey Enrique II es destacada por los juristas como texto en el que por primera vez se hace expresión de los mayorazgos. El interés de esta cláusula, para nosotros, estriba en el derecho de reversión que se establece. Este derecho reaparece en la donación hecha por Don Juan I al primer almirante D. Alonso Henriquez, en 1789, de la villa de Aguilar de Campos: "Facemos merced á vos el dicho Alfonso Henriquez que sea mayorazgo en tal manera, que la dicha villa de Aguilar, con todo lo que es, que la hayades, é tengades vos el dicho Alfonso Henriquez, é los dichos vuestros hijos (...) en guisa que nunca torne en ninguno de los transversales del dicho fijo ó fija (...). E á fallecimiento de los dichos fijos ó fija, ó nieto ó nieta de vos el dicho Alfonso Henriquez, é descendientes dellos, que la dicha villa de Aguilar que torne á la Corona real de los nuestros regnos". Ver SEMPERE Y GUARINOS, "Historia...". op. cit. páginas 70 y siguientes.

Testimonios de este derecho de reversión también existen en la época de los Reyes Católicos, según el citado autor.

².- En este sentido ver SEMPERE Y GUARINOS, cuando dice "... bien analizad(o) no es más que una modificación del derecho de testar y de heredar. La testamentifacción es un derecho puramente civil, sujeto en su ejercicio á las modificaciones que tengan por convenientes los legisladores". Ver "Historia...". op. cit. página 65.

referimos a la mañería.¹ En ella el sujeto activo titular de la misma, el señor feudal o, en su caso, el Monarca, adquiriría todos o parte de los bienes del haber del que moría mañero, estéril y sujeto pasivo de la relación jurídica que lo ligaba a su Señor.² Nótese, por tanto, que entre los bienes que adquiriría el Señor feudal podían coexistir aquellos bienes que se habían concedido por él mismo y bienes propios del mañero de los que podía disponer libremente. En estos casos, independientemente de que se tratara de mañería plena o restringida, la reversión queda absorbida por los derechos sucesorios que se arroga el Señor feudal³ desplazándose, por ende, a la sucesión voluntaria y a la legítima⁴ obedeciendo más bien a la prepotencia señorial.⁵ De forma parecida, como se aprecia más adelante, ocurrirá en el régimen feudal catalán, en el cual dicho régimen sucesorio desplazará tanto a la sucesión voluntaria como a la legítima.

En los inicios de la época decimonónica, el derecho de reversión y de incorporación de bienes a la Corona se aleja del Derecho de sucesiones, se intenta justificar mediante otras vías como es el pacto de retro o incluso una posible reivindicación anómala. Lo cierto es que si bien ya no puede dudarse acerca de que la adquisición no es a título de heredero, sí que existe un punto de contacto con el Derecho sucesorio en cuanto detrae una serie de bienes del patrimonio de un individuo impidiendo que, a su muerte, integren el

¹.- Ver lo dicho más adelante respecto de los Fueros municipales, y su importancia en la configuración del derecho en determinados territorios, lo que después dará lugar a lo que llamamos el derecho foral, que surgió como un Fuero especial de los ciudadanos de determinados territorios.

².- GARCIA GONZALEZ, J., "La mañería". A.H.D.E. XXI-XXII. páginas 224 y siguientes.

³.- GARCIA GONZALEZ, "La mañería" op. cit. páginas 234 y 251-252.

⁴.- TOMAS Y VALIENTE, "La sucesión..." op. cit. página 205.

⁵.- Esta idea la recoge y refleja CERDA RUIZ-FUNES, ofreciendo posteriormente en su obra diversos testimonios de ello, al decir que: "...a medida que se va generalizando la exención de la mañería en los fueros municipales se desarrolla el derecho de sucesiones en su doble forma de sucesión familiar o legítima y sucesión voluntaria". Ver voz "Fueros..." op. cit. página 454

caudal relicto. En su lugar, ingresa el capital más los intereses, cuando se trate de una adquisición a título oneroso, o la indemnización, en el supuesto de adquisiciones a título lucrativo.

No se obstaculiza, por tanto, la libre disposición mortis causa de los bienes ya sea de forma testada, en concreto el establecimiento de vínculos, como intestada que, en presencia de herederos ab intestato vedaba la entrada a la Cámara Real. Es más, esta incorporación de bienes a la nación era independiente de la muerte o no del presunto propietario-poseedor de los mismos.

Téngase presente, por otro lado, que la mayor parte de los bienes se hallaban vinculados con lo cual a la muerte del poseedor, el primogénito o la persona que hubiera designado el fundador recibía un patrimonio aminorado.

Si se enfatiza en esta disminución en el caudal relicto es por el hecho de que, pese a que el Decreto de 1.811 regulaba los mecanismos de reintegro del capital más los intereses o de las indemnizaciones, en la práctica dichos reintegros eran inexistentes ante la imposibilidad de la hacienda real de hacer frente a estos reintegros.¹

En conclusión, puede afirmarse que si bien en un primer momento el derecho de reversión puede enlazarse con el régimen sucesorio vedando el derecho de heredar a determinados grupos de sujetos. Posteriormente, este derecho de reversión tendrá su propio funcionamiento, alejándose del Derecho sucesorio, por mejor decir, siendo independiente del mismo. Ahora bien, el fin último que se perseguía en ambos momentos históricos era el mismo: medrar la situación, en su caso, de la Cámara Real, en otro, de la Nación.

¹.- Así lo señala MOXO, al decir que: "En todo caso, se dirá, la pereza con que se iba a manifestar reiteradamente el Fisco para arbitrar recursos a este fin devalúa su importancia. A mayor abundamiento, las circunstancias en el momento de la publicación del Decreto eran poco propicias a cualquier desembolso de la Hacienda Pública. Como, exclamará en 1.814 el letrado don Alonso MARTIN DE LAS HERAS, iba a indemnizarse a los señores en un momento en que el Reino se hallaba en los mayores apuros". Ver su obra "La disolución...". op. cit. páginas 20-21.

Todavía queda una cuestión que debemos destacar. Se ha dicho que este derecho de reversión o de incorporación o de incorporación de bienes se atenía a lo que derivara de la Carta de concesión del señorío o del título de adquisición del mismo. Títulos de los cuales, en la mayoría de casos, se ha perdido memoria.¹ La importancia de esta cuestión y sobre todo de la necesidad de su presentación tendrá incidencia en la etapa desvinculadora y desamortizadora y no tan solo en el momento de abolición del régimen señorial. Piénsese que ambas normativas abolicionistas discurren paralelas.

Como se ha dicho la Novísima Recopilación presenta una situación relativamente antagónica. Se recoge la normativa referente a los mayorazgos y, junto a ella se va abriendo una brecha en contra de las vinculaciones o por lo menos la necesidad de ciertos límites, manifiestos también en el orden sucesorio ab intestato.

4.2.1.2.- De los bienes de mayorazgo y vinculados.

En relación a estos bienes, la Novísima Recopilación recoge las disposiciones de diferentes Soberanos que dejan entrever el carácter perjudicial de las vinculaciones. Junto a la Real Cédula, dictada por Carlos IV en 1794, convergen tres Reales Ordenes de 25 de septiembre de 1798 mediante las cuales se ordenaba la desamortización de los bienes de determinados entes políticamente débiles o indefensos, como

¹.- Si la prescripción de los derechos sobre los señoríos se hace depender de la exhibición de los títulos, cualquier accidente o pérdida de los mismos apareja la pérdida del derecho que se tuviera sobre aquéllos. La posesión inmemorial suple estos riesgos, pues, releva de prueba a estas situaciones privilegiadas o excepcionales. De este modo, el hecho de haber poseído un Señorío o, en general, los derechos realengos, durante cien años o más operaba como una presunción de que esa situación obedecía a la existencia, en su origen, de un título legítimo aunque en el momento en que se demandara se careciera de él. No obstante, a esta problemática nos referiremos posteriormente.

los bienes de la órdenes jesuitas expulsadas.¹

Pocos meses antes a la promulgación de estas disposiciones, el mismo Monarca creaba la "Caja de Amortización de la deuda pública", centralizando e ingresándose en ella todas las rentas y productos destinados a la amortización y pago de los intereses de los vales reales.²

Con estas tres disposiciones, afirma TOMAS y VALIENTE, "podemos decir que se inicia la desamortización tal y como siguió realizándose a lo largo del siglo XIX, esto es, con las características siguientes: Apropiación por parte del Estado y por decisión unilateral suya de bienes inmuebles pertenecientes a manos muertas; venta de los mismos, y asignación del importe obtenido con las ventas a la amortización de los títulos de la deuda".³

1.- La primera Real Orden destinaba a la Caja de Amortización los "caudales y rentas de los seis Colegios mayores", se mandaba proceder a la venta de las fincas en que tales patrimonios consistieran, y se aseguraba a los colegios -a modo de compensación- un tres por ciento de renta sobre el valor en venta de sus patrimonios, quedando la Caja de Amortización obligada al pago de dicha renta.

La segunda incorporaba "definitivamente a la Real Hacienda", y en concreto a la Caja de Amortización, "todos los bienes que quedasen de las llamadas temporalidades de los jesuitas".

Finalmente, la tercera mandaba enajenar "a beneficio de la caja todos los bienes feudos pertenecientes a hospitales, hospicios, casas de misericordia, de reclusión y de expósito, cofradía, memorias y obras pías y patronatos de legos, bajo el interés anual del tres por ciento a los desposeídos".

TOMAS Y VALIENTE, "El marco...". op. cit. página 43.

2.- Mediante Real Cédula de 9 de marzo de 1798.

3.- Con carácter previo, no obstante, debemos referirnos al Informe sobre la Ley Agraria del ilustrado GASPAR MELCHOR de JOVELLANOS, donde considera este autor que "...el ámbito de problemas en donde más claramente se manifestó el espíritu reformista de los ministros de CARLOS III fue el concerniente a la "Ley Agraria". En efecto: la agricultura absorbió de manera destacada la atención de los gobernantes tanto entre miembros del Consejo Real, como a nivel de intendentes y corregidores".

Como es conocido, por oficio de 19 de septiembre la Junta Particular de Ley Agraria encargó a Jovellanos la redacción del plan que había expuesto oralmente. Para ello se le entregaron los pliegos en que estaban expuestas las "causas de la decadencia de la agricultura". Entre éstas, resaltaba de forma unánime "las vinculaciones y mayorazgos".

SEMPERE Y GUÁRINOS presentó a la Secretaría de la Sociedad Económica Matritense un escrito destinado a la Juna Particular de Ley Agraria, en el que exponía como causas de la decadencia de la agricultura las siguientes: 1º.- La falta de unidad y de consecuencia en las providencias sobre varios ramos pertenecientes a la agricultura como son gastos, montes, baldíos, etc...

(continúa...)

Este idea se manifiesta en las disposiciones de este Monarca concernientes a limitar el establecimiento de mayorazgos y perpetuación de bienes raíces sin Real licencia.¹

Con Carlos IV también se reitera esta preocupación por la agricultura, en concreto, con el Decreto de 19 de septiembre de 1.798 mediante el cual se facultaba a los poseedores de mayorazgos, vínculos y patronatos de legos para enajenar los bienes de sus dotaciones y destinar el tres por ciento a la Caja de Amortización.²

El tema debatido en las pretendidas reformas del ámbito agrario en la España de Carlos III incide en nuestro tema sucesorio, aunque indirectamente, al referirse a la cuestión de las vinculaciones de bienes impedían no sólo la posibilidad de que la Cámara Real obtuviera bienes cuando era llamada a título de heredero ab intestato sino que también impedían la reforma agraria proyectada.³

³(...continuación)

2º.- Los privilegios perpetuos.

3º.- El exceso en los tributos y oscuridad en su exacción.

Ver en esta línea TOMAS Y VALIENTE, "El marco..." op. cit. página 44.

¹.- Destaca el Decreto de 28 de abril y la Cédula del Consejo de 14 de mayo de 1789 justificando la necesidad de previa licencia en que los mayorazgos privan "de muchos brazos al ejército, marina, agricultura, comercio...". No. R. 19,17,12.

².- No. R. 10,17,16: "... y de restituirse las haciendas al cultivo de propietarios activos y laboriosos con transcendental influxo en los progresos de la opulencia y felicidad de la nación".

En la resolución de 16 de diciembre de 1802 y en la Cédula del Consejo de 3 de febrero de 1803 en las que se alude al "fomento general de la agricultura". Estas son recogidas posteriormente por la No. R. 10,17,18.

³.- ALVAREZ POSADILLA, "Comentarios..." op. cit. página 229.

A esta problemática se referirá JOVELLANOS en un pasaje de su Informe, anticipando, de esta suerte, lo que se avecinaba y manifestando un sentir que se iba generalizando entre nuestros tratadistas. Nos dice esta autor, que "...la primera providencia que la nación reclama es la derogación de todas las leyes que permiten vincular la propiedad territorial. Respetándose en hora buena las vinculaciones hechas hasta ahora bajo su autoridad; fíjese cuanto ante el último límite que puede tener su perniciosa influencia. Debe cesar por consecuencia la facultad de vincular por contratos entre vivos, y por testamento por vía de mejora, de fideicomiso, de legado o en otra cualquiera forma, de manera que conservándose a todos los ciudadanos la facultad de disponer de todos los bienes en vida y muerte, según las leyes, sólo les prohíba esclavizar la propiedad territorial (continúa...)

Conviene, por tanto, considerar que la vinculación de la propiedad territorial y que forma la partida más atractiva y elevada de los patrimonios familiares implicaba, entre otros, la imposibilidad de su tráfico, la práctica inexistencia de bienes inmuebles vacantes o mostrencos.

Estos bienes se caracterizan, en primer lugar por la imposibilidad de su tráfico, bienes que al hallarse vinculados no contribuían.¹

En segundo lugar, por la práctica inexistencia de "ab intestato". Como ya hemos señalado esta vía debía considerarse como eventual y remota, por lo que su efectividad para adquirir fondos públicos es escasa.

En tercer lugar, la casi inexistencia de bienes inmuebles vacantes o mostrencos. Si los bienes se encuentran vinculados a una familia concreta debiendo pasar, en el caso de los mayorazgos regulares, del poseedor del mayorazgo al sucesor de acuerdo con el orden de primogenitura, o según lo hubiera dispuesto el fundador, en caso de los mayorazgos irregulares, resulta que dichos bienes no pueden ser abandonados por carecer de poder de disposición sobre ellos.

Es obvio a la vista de lo dicho que el fin altruista dado inicialmente a los bienes ha desaparecido y en su lugar, se ha impuesto un fin público-fiscal, el cual con CARLOS III se centraba en obras de infraestructuras pero que, a su vez, permitía paliar los gastos derivados de otras actividades políticas.²

³(...continuación)
con la prohibición de enajenar ni imponerles gravámenes equivalentes a esta prohibición". "Obras...". op. cit. Tomo I páginas 42-43.

¹.- En este sentido, debe citarse el Decreto de 21 de agosto de 1795 dictado por CARLOS IV mediante el cual establecía una imposición de un quince por ciento en los bienes destinados a vinculaciones para hacer frente al fondo de amortización de los vales reales. No. R. 10,17.14.

Por su parte ALVAREZ POSADILLA considera que esto no es un daño consecuencia directa de los mayorazgos al cargar sobre los poseedores de los demás bienes parte de las contribuciones que debían los bienes vinculados. Ver "Comentarios...". op. cit. página 226.

².- Este es el caso de las guerra seguidas contra Francia, Portugal e Inglaterra.

Con Carlos IV, se produce un vuelco en el tratamiento de la institución y la orientación política de la desamortización cambia de signo.¹ Ahora ya no se trata de atraer fondos para la construcción de caminos y el fomento general de la riqueza, sino para sufragar la deuda pública que había crecido desorbitadamente.² Es pensable, por tanto, que este nuevo giro político informara también el destino de las herencias intestadas. No en vano, la Ley de Mostrencos, se inserta en el marco de una amplia operación desamortizadora, abolicionista y desvinculadora. Este cambio de orientación puede apreciarse, a mi entender, en la Ley citada, pues, justamente, en su artículo 13 se señala el destino de los bienes que ella misma enumera, y que son adquiridos, ahora sí, por el Estado, este destino será el de ser atribuidos a la Caja de Amortización de la Deuda Pública. Es más, hasta 1931 también aparecía su mención en el artículo 956 Código civil.³

Luego, la cuestión estriba radicaba en cómo obtener fondos para la Hacienda Real, pudiendo utilizarse únicamente los caminos ya vistos anteriormente: La reversión de bienes

¹.- TOMAS Y VALIENTE, "El marco...". op. cit. páginas 16 y 38. "Revolución burguesa..." op. cit. página 33; HERNANDEZ MONTALBAN, "La cuestión de los señoríos...". op. cit. página 129; VANACLOCHA BELLVER, J. "Estudio..." op. cit. página 16, recuerda este acontecimiento en los balbucesos de la historia del Patrimonio de Estado.

².- Ya en marzo de 1799, el gobierno tuvo que acudir a solicitar a los Pósitos parte de sus sobrantes. El Real decreto de 17 de marzo de 1799 expone, claramente, la conyuntura económica del momento: "...no bastando las rentas de la Corona que entran en el realerario para cubrir las cargas ordinarias y extraordinarias que se aumentan considerablemente por la guerra, al paso que ello impide las especulaciones del comercio y que se traigan los caudales y efectos de América, de que resulte una notable baja en las rentas reales; anhelando siempre por hallar medios suaves y menos gravosos con que llenar las obligaciones del Estado, y teniendo presente las muchas ofertas que varias Justicias y Juntas encargadas del manejo de los Pósitos reales, han hecho en distintos tiempos de parte de los fondos de que constan...".

Así se ordenó a los Pósitos que entregaran el 20 por ciento o la quinta parte de granos y dinero sobrante, exacción que fue destinada a engrosar los fondos de la Real Caja de Amortización.

Ver ANES, "Economía..." op. cit. páginas 89-90; TOMAS Y VALIENTE, "Revolución burguesa..." op. cit. páginas 142 y 143.

³.- Como es suficientemente conocido, la Caja de Amortización de la deuda pública fue sustituida por el Tesoro mediante Real Orden de 1 de abril de 1931.

a la Nación y la desvinculación de bienes vinculados.

4.2.2.- La nueva regulación del orden sucesorio.

No obstante lo dicho hasta ahora, debemos destacar que la Novísima Recopilación, en este punto, no hace mención del orden sucesorio. Simplemente, se señala que cuando no existan parientes hasta el cuarto grado todos los bienes redunden en beneficio de la Cámara regia, or ello, es pensable que la Novísima Recopilación sólo derogara parcialmente la Ley de Partidas citada.¹ En concreto se refiere a dos cuestiones. Respecto del grado sucesorio en la línea colateral, que como se sabe en las Partidas se establecía el dezeno grado, y en el no reconocimiento del derecho sucesorio del cónyuge.²

En la cuestión referente al orden sucesorio, la Ley de Partidas sigue en vigor y, por consiguiente, el último llamado a título de heredero será la Cámara Real.³

Contrasta este recorte del grado del llamamiento sucesorio, con u claro y evidente afán recaudatorio, con la situación y defensa de los bienes vinculados, produciéndose una situación un tanto paradójica en la Novísima Recopilación de 1805.

De una parte, se mantiene el régimen de las vinculaciones y mayorazgos con la consiguiente imposibilidad de obtener rentas que se destinen al sostén de las necesidades más imperiosas, refiriéndonos con ello no sólo a

¹.- Este nuevo orden proviene de la llamada Pragmática de los abintestatos promulgada por los Reyes Católicos, en Granada el 29 de septiembre de 1.501, con el fin de evitar los abusos y desmanes producidos por las órdenes religiosas, donde se rechaza expresamente la posibilidad de que dichas órdenes hereden si el causante dejó parientes dentro del cuarto grado. Esta disposición, fué recogida posteriormente por DIAZ DE MONTALVO, para quedar finalmente reflejada en la Nueva Recopilación, en la ley 1, 9, 1.

².- Al igual que se hacía en la Ley de Enrique III y en contra de lo que opinaba la doctrina del siglo XVI y XVII.

³.- TOMAS Y VALIENTE, "La sucesión...". op. cit. página 236. En contra, DE LOS MOZOS, "La sucesión..." op. cit. páginas 407-408.

los bienes que se pudieran conseguir por la vía intestada en ausencia de vínculos, sino también a los tributos que se hubieran debido satisfacer si los bienes fueran libremente enajenables; y de otra, el acusado fin público que deriva de las disposiciones dictadas por Carlos III en materia de bienes vacantes o mostrencos y ab intestatos, y siendo el objeto de nuestro trabajo éstos últimos, debe reiterarse la limitación de grado en la línea colateral.¹

Consecuentemente, intentando respetar los derechos del estamento nobiliario se busca otra vía por la que recaudar fondos públicos, aún así ésta, a mi juicio, debe verse como eventual y mediata. Dicho de otro modo, no es la sucesión legítima vía adecuada para el fin que se perseguía y pruebas de ello se encontrarán en la legislación posterior.

4.2.3.- La formación del Patrimonio real.

Hemos constatado que el Patrimonio real se componía por los bienes privativos del monarca y los bienes realengos dentro de los cuales se distinguían los ingresos ordinarios, rentas patrimoniales y regalísticas, y los ingresos extraordinarios, rentas generales que gravaban el Reino, ab intestatos, tesoros y, en general, aquellos ingresos que carecían de la nota de la periodicidad. La Cámara real absorbía al Fisco y éste era titular de dos clases de bienes, en primer lugar los propios y a título privativo del monarca y los que estaban afectos a los denominados, en terminología moderna, gastos públicos; a éstos se añadían los bienes públicos.²

¹.- Este es, a nuestro entender un elemento de política legislativa en cuanto su modificación por el legislador determina quiénes son considerados familia en el régimen sucesorio.

².- La P 3,28,11 precisaba que estos "reditus regales" no se destinaban a la proba subsistencia de los soberanos, sino también a "amparar sus tierras, e sus reynados, e guerrear contra los enemigos...".

En la Novísima Recopilación de 1805 dicha configuración patrimonial se reproduce.¹ Los bienes propios y de realengo llegan a confundirse dada la titularidad de los mismos en favor del soberano. También hemos advertido que el Patrimonio real y lo que, actualmente, es denominado Patrimonio Nacional se confundían como consecuencia de una única titularidad cual es la regia.

Ambos patrimonios fueron separados posteriormente por el Real Decreto de 22 de mayo de 1.814 en el cual se señalaba que el patrimonio de la Corona se componía de determinados elementos dotación anual de su casa, palacios reales, diferenciándose entre el Patrimonio de la Nación y el Patrimonio real.² Este será sólo aquél que precisa el Real Decreto de 1814. Dicha situación se vió confirmada por la Constitución gaditana cuyo artículo 214 configurará, sin decirlo expresamente, un patrimonio específico de la Corona.³

La Ley de 18 de diciembre de 1.869 declarará extinguido, en su primer artículo, el patrimonio de la Corona y atribuirá la propiedad de sus bienes al Estado si bien serán destinados al uso privativo del Rey y de su familia los bienes que la misma enumera y que, tradicionalmente, formaban parte de su patrimonio.

Será, definitivamente, con la Ley de 22 de marzo de 1.932⁴ que se diferenciará entre el Patrimonio del Estado y Patrimonio Nacional, entonces, considerado, Patrimonio de la

¹.- Carlos III en su Instrucción de 1786 alude expresamente a sus regalías cuando al determinar el destino de los bienes en cuestión señala "... sin perjuicio de mis regalías..." o "...qualesquiera efectos que se hayan declarado pertenecientes á mi Cámara y Fisco...".

².- MARTINEZ ALCUBILLA, "Diccionario...". Tomo XII op. cit. página 65; GUTIERREZ FERNANDEZ, "Códigos o..." Tomo II op. cit. página 29.

³.- "Pertenece al rey todos los Palacios Reales que han disfrutado sus predecesores y las Cortes señalarán los terrenos que tengan por conveniente reservar para el recreo de su persona". Ver "Constituciones españolas". Imprenta Nacional del Boletín oficial del Estado Madrid 1986.

⁴.- Gaceta de Madrid de 24 de marzo de 1932.

República.¹ Distinción que se mantendrá en la Ley sobre el Patrimonio Nacional de 7 de enero de 1.940, cuyo artículo quinto prescribe que la propiedad de tales bienes corresponde al Estado.

Por lo demás, sólo señalar que los bienes que componen el Patrimonio Nacional son, actualmente, de titularidad pública.² Por tanto, la distinción con los bienes que conforman el patrimonio del Estado, por supuesto, también de titularidad pública, se da en cuanto a su destino ya que están afectados al uso y servicio del Rey y de los Miembros de la Real Familia para el ejercicio de la alta representación que la Constitución y las leyes les atribuyen, gozando de un régimen jurídico autónomo.³

¹.- El Código Civil de 1889 se remite, en su artículo 342, a una ley especial que regula esta temática. Esta Ley, que en el momento histórico en el que estamos situado era la Ley citada en el texto, señalaba en el artículo 4 que los bienes, salvo las excepciones precisadas en el artículo 2 de la propia norma, que formaban el antiguo Patrimonio de la Corona: "...se destinarán principalmente a fines de carácter científico, artístico, sanitario, docente, social y de turismo, en relación con la especial naturaleza de cada uno de ellos, y sin perjuicio del rendimiento económico que pueda proporcionar".

².- El artículo 2 de la Ley 23/82, de 16 de junio, precisa que "tienen la calificación jurídica de bienes del Patrimonio Nacional los de titularidad del Estado...".

Por su parte, el artículo 3 de su Reglamento, Real Decreto 496/1987 de 18 de marzo, precisa que "tienen la calificación jurídica de bienes de Patrimonio Nacional aquellos muebles o inmuebles de titularidad del Estado..." y su artículo 9 prescribe que "...deberán ser inscritos en el Registro de la Propiedad como de titularidad estatal".

³.- GARRIDO FALLA, "Comentario al artículo 132 de la Constitución Española" en Comentarios a la Constitución Española dirigidos por el mismo autor op. cit. pág. 1945; también en "Comentarios ...", Tomo X Vol. I. op. cit. página 123.

Es necesario destacar que los "frutos, rentas, percepciones o rendimientos de cualquier naturaleza" producidos por los bienes que forman el Patrimonio Nacional ingresarán en el Tesoro Público calificándose de ingresos patrimoniales de carácter ordinario.

Ver Artículo 9.2 de la Ley 23/82 de 16 de junio y el artículo 89 del Reglamento.