

EL DERECHO DE SUCESIONES EN LOS PRIMEROS MANUALES DE DERECHO ESPAÑOL. EL CASO DE LA *ILUSTRACIÓN DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA* DE DON JUAN SALA BAÑULS (II)*

FRANCISCO JAVIER DÍAZ GONZÁLEZ

*Profesor Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones
Universidad de Alcalá*

Resumen: El presente trabajo trata de estudiar cómo era explicado el Derecho de sucesiones en uno de los primeros manuales universitarios, el de don Juan de Sala *Ilustración del Derecho Real de España*, que será considerado texto oficial en tiempos de Fernando VII. A través de este texto vemos también como todavía seguía en vigor gran parte del Derecho de sucesiones de épocas pasadas, plasmados en dos grandes obras jurídicas: las *Partidas* y la *Novísima Recopilación*, esta última a su vez recogía normas de dos importantes Ordenamientos de Cortes, el *Ordenamiento de Alcalá* y, sobre todo, las *Leyes de Toro*. Como conclusión, la obra de Sala servirá de modelo a los primeros manuales del siglo XIX.

Palabras clave: Testamento, heredero, sustitución, legado, mayorazgo, sucesión intestada.

Abstract: The present work tries to study how the Law of successions was explained in one of the first university manuals, that of don Juan de Sala *Ilustración del Derecho Real de España*, which will be considered to be an official text in times of Fernando VII. Across this text we see also as still it was following in effect great part of the Law of successions of last epochs, formed of two big juridical works: the *Partidas* and the *Novísima Recopilación*, the latter in turn was gathering procedure of two important Ordenamientos de Cortes, the *Ordenamiento de Alcalá* and, especially, the *Leyes de Toro*. As conclusion, the work of Sala will use as model to the first manuals of the 19th century.

Keywords: Testamento, heredero, sustitución, legado, mayorazgo, sucesión intestada.

SUMARIO: IV. EL CONTENIDO DEL TESTAMENTO. 1. Legítima y mejoras. 2. Los legados: 2.1. Concepto. 2.2. Contenido del legado. 2.3. Extinción del legado. 2.4. Límite de la cuantía del legado. La “cuarta falcidia”. 3. Los fideicomisos. 4. Las donaciones “mortis causa”. V. LOS MAYORAZGOS. 1. Concepto. 2. Formación del mayorazgo. 3. Tipos de mayorazgos. 4. Reglas de los mayorazgos regulares. VI. LA SUCESIÓN INTESTADA. 1. Concepto. 2. Los órdenes de sucesión: 2.1. Descendientes. 2.2. Ascendientes. 2.3. Parientes colaterales. 3. Adjudicación de los bienes. 4. Bienes sujetos a reserva. VII. CONCLUSIONES.

* Continuación del artículo publicado en el número anterior de este *Anuario*.

IV. CONTENIDO DEL TESTAMENTO

1. Legítima y mejora

“Es digno de tenerse muy presente –escribe Sala– en España el asunto de mejoras de tercio y quinto, porque apenas hay testamento de padres entre hijos que no las contenga. En él conviene saber ante todas cosas, que todos los bienes de los padres son legítima de sus hijos, a excepción de su quinta parte, que hablando substantivamente solemos llamar el *quinto*, el qual, y no más pueden dexar por su alma, y a quien les parezca”¹. En cambio, es legítima de los ascendientes todos los bienes del difunto con la excepción del tercio, que puede disponerse como se quiera².

Aunque el ascendiente no puede disponer más que del quinto de la herencia fuera de sus descendientes, tiene derecho de dejar además el tercio, ya a alguno o algunos de los hijos, o ya a sus nietos aunque viva el padre de éstos³. Covarrubias y Molina afirmaban que en el caso de tener el ascendiente un hijo y de él uno o varios nietos, podía dar el tercio al nieto que le pareciere, aunque de esta opinión discrepaba Gómez en su comentario a la *Ley XVIII de Toro*, afirmando este autor que el tercio no es legítima de ningún descendiente en particular, sino de todos en común respecto de los extraños, en cuanto no puede dejarse a éstos, habiendo descendientes, que es la única prohibición que tiene el testador⁴.

Cuando el ascendiente deja el tercio o el quinto a alguno de sus descendientes, entonces se dice que los mejora. Si hiciere ambas mejoras se saca primero la del quinto⁵ pues, como opina Gómez, se constituye en beneficio del alma del testador⁶; sin embargo, los propios juristas establecen excepciones a esta regla general, así, Cifuentes afirma que el testador puede disponer lo contrario, renunciando a un beneficio introducido en su favor, mientras que Angulo opina que la mejora del tercio se hubiera hecho irrevocablemente⁷.

Las mejoras las pueden constituir los ascendientes dentro del testamento o mediante contrato inter vivos. Unas y otras son revocables al arbitrio del mejorante pero, en el caso de las creadas por contrato, son irrevocables si se hubiera entregado al mejorado la posesión de las cosas en que consistía la mejora o la escritura ante escribano donde aparecía constituida o si la mejora se hubiere hecho en virtud de contrato oneroso con tercero. En estos tres casos solamente se revocaría la mejora siempre que el mejorante se hubiera reservado esta facultad y sólo en los dos primeros, cuando el mejorado hubiese incurrido en una de las causas en virtud de las que pueden revocarse las donaciones perfectas⁸. Las

¹ *Idem.*, pág. 176, y *Ley XXVIII de Toro* (Nov. R., lib. X, tít. XX, ley 8 = N. R., lib. V, tít. VI, ley 12).

² *Ley VI de Toro* (Nov. R., lib. X, tít. XX, ley 1 = N. R., lib. V, tít. VIII, ley 1).

³ *Ley XVIII de Toro* (Nov. R., lib. X, tít. VI, ley 2 = N. R., lib. V, tít. VI, ley 2).

⁴ *Ilustración*, t. I, pág. 177.

⁵ *Ley 214 del Estilo*.

⁶ *Ilustración*, t. I, pág. 177.

⁷ *Idem.*

⁸ *Ley XVII de Toro* (Nov. R., lib. X, tít. VI, ley 1 = N. R., lib. V, tít. VI, ley 1).

mejoras contenidas en testamento nunca pueden ser irrevocables, porque siempre han de seguir la naturaleza de las últimas voluntades⁹.

Pueden hacerse promesas de mejorar o de no mejorar. Será válida la promesa de no mejorar a ninguno de los descendientes, pero para que surta efecto debe de haber sido otorgada en escritura pública. También será válida la promesa que hizo a alguno de sus descendientes, y deberá cumplirla el mejorante, de que le mejoraría por matrimonio u otra causa onerosa, y si no lo hiciere, deberá materializarse la mejora a la muerte del mejorante¹⁰. Se exceptúa, como veremos más adelante, la promesa que el padre hizo a la hija por causa de dote o matrimonio.

Para deducir las mejoras se atiende al tiempo de la muerte del testador y no al en que se hicieron¹¹; por ello, las diferentes donaciones que se hubiesen hecho no se computan para este efecto, porque se consideran fuera del patrimonio del causante¹². Los mejorados están obligados también a pagar a prorrata las deudas del difunto, aunque no aceptasen los bienes hereditarios¹³, “por la bien sabida regla de no decirse bienes, sino lo que sobrare después de haberse pagado las deudas”¹⁴. Y, además, como dijimos en un apartado anterior, del quinto de mejora se sacan las cantidades necesarias para pagar los gastos de entierro del causante¹⁵, pues el padre no puede imponer gravámenes en la legítima de sus hijos¹⁶, “y siéndolo todos sus bienes, a excepción del quinto, como hemos dicho, es preciso se saquen de él estos gastos”¹⁷. En el tercio de mejora los padres sí podían poner un gravamen de restitución o de fideicomiso y hacer en él vínculos, sumisiones y sustituciones, siempre y cuando lo hicieren a favor, en el siguiente orden, de sus descendientes legítimos, de sus descendientes ilegítimos que tengan derecho a suceder, de los ascendientes, de los parientes más próximos y de extraños¹⁸. “Por la misma razón de no ser legítima –escribe Sala– el tercio de los bienes de los hijos, nos parece bien la opinión de Covarrubias... de que no teniendo el testador descendientes, sino sólo ascendientes, se sacarán del tercio de sus bienes, estas cargas de gastos de entierro, y legados”¹⁹.

El mejorante puede señalar las cosas en que ha de consistir la mejora, pero no cometer a otro esta facultad²⁰. En este particular Sala se muestra no estar de acuerdo con Acevedo y Angulo, cuando estos autores afirman que la ley (*Ley XIX de Toro*) se refiere a una comisión general y no a una especial, no aplicándose en

⁹ Idem.

¹⁰ *Ley XXII de Toro* (Nov. R., lib. X, tit. VI, ley 6 = N. R., lib. V, tit. VI, ley 6).

¹¹ *Ley XXIII de Toro* (Nov. R., lib. X, tit. VI, ley 7 = N. R., lib. V, tit. VI, ley 7).

¹² *Ley XXV de Toro* (Nov. R., lib. X, tit. VI, ley 9 = N. R., lib. V, tit. VI, ley 9).

¹³ *Ley XXI de Toro* (Nov. R., lib. X, tit. VI, ley 5 = N. R., lib. V, tit. VI, ley 5).

¹⁴ *Ilustración*, t. I, págs. 178-179.

¹⁵ *Ley XXX de Toro* (Nov. R., lib. X, tit. XX, ley 9 = N. R., lib. V, tit. VI, ley 13).

¹⁶ *Partida VI*, tit. IV, ley 11.

¹⁷ *Ilustración*, t. I, pág. 179.

¹⁸ *Ley XXVII de Toro* (Nov. R., lib. X, tit. VI, ley 11 = N. R., lib. V, tit. VI, ley 11).

¹⁹ *Ilustración*, t. I, pág. 179.

²⁰ *Ley XIX de Toro* (Nov. R., lib. X, tit. VI, ley 3 = N. R., lib. V, tit. VI, ley 3).

este segundo supuesto. Sala, por su parte, afirma que de ser necesaria una comisión especial la propia ley lo habría establecido, como hace en el testamento por comisario²¹; pero, además “juzgamos no alcanzar esta prohibición a impedir al padre que pueda cometer al mismo hijo que mejora, el que pueda señalar o escoger los bienes en que haya de consistir la mejora, y así vemos practicarse”²². Esto lo funda en dos razones:

– Que la ley cuando prohíbe poderse cometer la facultad de señalar usa las palabras generales “a otra persona alguna”, sin hacer mención del hijo mejorado, en quien podía haber mayor dificultad; “y por ello no es creíble quisiese incluirle en la prohibición general; puesto que en la obligación general no se comprenden las cosas, que por no ser verosímil pensase en ella el que se obligó, necesitan de mención especial”²³.

– Como la facultad de hacer el señalamiento versa en utilidad de los propios hijos, debe ampliarse en beneficio de ellos²⁴.

Si no estuviesen designados los bienes en que había de consistir la mejora se sacará de los de la herencia, no siendo permitido a los herederos el darla en dinero, a no ser que las cosas hereditarias no admitieren fácil división²⁵. Finalmente, como hemos dicho más arriba, el mejorado podrá admitir las mejoras aunque renuncie a la herencia, pagando prorrata las deudas del difunto²⁶.

Como “mejora tácita” son consideradas las donaciones que hace el padre a sus descendientes. Si son meras donaciones simples se imputan primero al tercio, después al quinto y lo que sobre a la legítima⁶⁰⁷. Si fuese una donación por causa, se imputa primero a la legítima, si excediere al tercio y, finalmente, al quinto. Si cualquiera de estas donaciones sobrepasa de estas cotas de legítima y mejoras de tercio y quinto entonces se considera inoficiosa y debe restituirse a los demás interesados, “porque ningún hijo puede recibir más de la herencia de su padre”²⁷.

Con objeto de evitar las prodigalidades de los padres al contraer sus hijas matrimonio, la Pragmática de Madrid de 1534 prohibía que puedan ser mejoradas tácita ni expresamente por ninguna manera de contrato inter vivos, e invalidaba la promesa que se las hace de mejorarlas por vía de dote o casamiento. Las mejoras que se les dejan en testamento, no siendo con fraude, son válidas, y no están comprendidas en la prohibición de la Pragmática de Madrid²⁸.

²¹ *Ley XXXI de Toro* (Nov. R., lib. X, tít. XIX, ley 1 = N. R., lib. V, tít. IV, ley 5).

²² *Ilustración*, t. I, pág. 180.

²³ *Idem*.

²⁴ *Idem*.

²⁵ *Ley XX de Toro* (Nov. R., lib. X, tít. VI, ley 4 = N. R., lib. V, tít. VI, ley 4).

²⁶ *Ley XXI de Toro* (Nov. R., lib. X, tít. VI, ley 5 = N. R., lib. V, tít. VI, ley 5).

²⁷ *Ley XXVI de Toro* (Nov. R., lib. X, tít. VI, ley 10 = N. R., lib. V, tít. VI, ley 10).

²⁸ *Ilustración*, t. I, pág. 181 y *Ley XXIX de Toro* (Nov. R., lib. X, tít. III, ley 5 = N. R., lib. V, tít. VIII, ley 3).

Los juristas de la época planteaban un problema muy importante, si se podía hacer a las hijas la promesa de no mejorar a los demás hijos. Acevedo estaba a favor mientras que Gutiérrez era contrario. Sala, por su parte, afirma que “siendo vivo el espíritu de dicha ley en todas sus partes, el coartar los excesos en las dotes, deben interpretarse todas las dudas sobre su inteligencia, antes con estrechez, que con amplitud”³⁰.

Como puede apreciarse, los varones tienen ventaja sobre las mujeres en el campo de las donaciones *propter nuptias*, pues les pueden aprovechar para mejoras, “quando a las mujeres no les pueden servir a este fin sus dotes; las compensan éstas muy bien en que las dotes que se las dieron o prometieron, quedan preservadas del vicio de inoficiosas, con tal que quepan en los bienes del padre, según la estimación que tenían en el tiempo en que las dio o prometió, o en el de su muerte, según escogieren las mismas hijas dotadas; y en las demás donaciones se ha de atender precisamente al tiempo de la muerte”³¹.

Terminada la explicación teórica de la legítima y de la mejora y de cómo se cuantifica, a continuación expone nuestro autor una serie de ejemplos prácticos para que “den más cómoda instrucción”³². Los señalaremos a continuación para que podamos apreciar esta parte didáctica de Sala.

En el primero de los ejemplos un padre con tres hijos (Pedro, Juan y Diego) y un patrimonio de 1700 pesos, con unas deudas que sumaban 200, mejoró a Pedro con el tercio, a Juan con el quinto, legó 100 y se gastaron en su entierro 50. Pagadas las deudas, el patrimonio del causante pasó a ser de 1500 pesos, que se distribuyen entre los hijos de la siguiente forma: Primero a Juan se le deberá entregar 300, por su quinto, quien deberá pagar el legado y los gastos de entierro ($300-100-50=150$); a continuación, de los restantes 1200 pesos, una vez separado el quinto, se saca el tercio, 400, que corresponderán a Pedro; finalmente, el remanente, 800, que constituye la legítima se reparte entre los tres hijos a partes iguales.

Si al mismo ejemplo se le añade que el padre tuvo una hija a la que le entregó 400 pesos en dote, el quinto y el tercio serán el mismo, “porque no se pueden sacar de los 400 dotales”. Se acumularán los 400 pesos de la dote a los 800, sumando ambas cantidades 1200, que serán repartidos en cuatro partes iguales. Como la hija recibió 400 y corresponden a cada hijo 300 pesos, entonces deberá devolver 100, por ser la dote inoficiosa, “sino es que escogiere elegir el tiempo en que se dio o prometió la dote, en el qual era tan quantioso el patrimonio del donante, que podía bastar para dicha dote: en cuyo caso retendría los 400 dotales, y los restantes 800 se dividirían igualmente entre sus hermanos”.

Si el padre solamente tuviese los mismos tres hijos e hiciera a Pedro una donación simple de 1000 y a Juan otra por causa de 300. Pedro se entenderá

²⁹ *Nov. R.*, lib. X, tít. III, ley 6 (*N. R.*, lib. V, tít. II, ley 1).

³⁰ *Ilustración*, t. I, págs. 181-182.

³¹ *Idem.*, pág. 182.

³² *Idem.*, págs. 182-183.

mejorado en los 1000, de modo que los imputará en el tercio, quinto y legítima. “Y en atención a que las mejoras dicen solamente respecto al patrimonio del difunto al tiempo de su muerte, que según hemos visto sólo importaba 1500, será el tercio y quinto el mismo que en los dos anteriores ejemplos”. La división se hará de la manera siguiente: de los 1500 del patrimonio del causante, tocan a Juan 300 y a Pedro 400, por su quinto y tercio respectivamente, y a los 800 restantes se acumularán 1300, importe de las dos donaciones, saliendo una suma de 2100 pesos, siendo dividido en partes iguales, importará 700 la legítima de cada hijo.

En cuanto a la colación, Sala no hace en este apartado una definición de lo que es, simplemente señala cuáles bienes de los padres recibidos por los hijos deben o no agregarse a la masa hereditaria. Generalmente no se lleva a colación los bienes que hubieren adquirido de sus padres en razón de mejoras “porque la colación está instituida para guardarse la igualdad entre los hijos, y las mejoras la destruyen”³³; pero sí en cambio las dotes, donaciones *propter nuptias* u otras que los hijos han recibido de sus padres y no pertenecen a mejoras, “para que aumentado con ellas el patrimonio del padre, se pueda dividir con igualdad entre ellos; bien que si los hijos que las recibieron, se quisieren apartar de la herencia, lo podrán hacer, salvo que si fueren inoficiosas, habrán de tornar a los demás herederos el exceso en que lo fueren”³⁴. También se llevan a colación el peculio profecticio entregado al hijo³⁵, pero no en cambio el castrense, el cuasi-castrense y el adventicio, pues le pertenecen al hijo y no a sus hermanos³⁶.

Tampoco hay que llevar a colación los gastos que el padre hubiese realizado en dar educación militar al hijo, así como los libros comprados para ello³⁷. Sala afirma, aunque sin enunciarlos, que algunos autores alegan que deben ser imputados esos gastos a cuenta de mejoras. Nuestro autor, por su parte, los compara al peculio castrense o cuasi-castrense y, “aunque pudiera admitirse esta opinión en cuanto a los libros, en el caso de que en sí o equivalente existieren en poder del mismo hijo, porque aumentan su patrimonio, y puede considerarse que los tiene el hijo por donación simple; no tiene esto lugar en los gastos del estudio, que deben reputarse alimentos ya consumidos, que no aumentan el patrimonio, y de los alimentos no hay imputación”³⁸.

Finalmente, para acabar con este tema de la colación, las cantidades gastadas por el padre para que el hijo por medio del estudio obtuviese un título universitario tampoco se computan, ni aun a cuenta de mejoras, sino que se deben pagar del común de la herencia del padre, tal como afirmó en su día el jurista romano Papiniano³⁹. Dice Sala sobre este tema: “Y en verdad, si la cosa se mira a fondo, ¿qué otra cosa es el grado de la Universidad, que: *Premio y testimonio*

³³ Idem., pág. 184.

³⁴ Idem.

³⁵ Partida VI, tít. XV, ley 3.

³⁶ Partida VI, tít. XV, ley 5.

³⁷ Partida V, tít. IV, ley 3.

³⁸ Ilustración, t. I, pág. 184.

³⁹ Dig., lib. XXXVII, tít. VI, fr. 16.

de la idoneidad en asunto de ciencias, que uno se ha adquirido con sus propios sudores y vigiliias en beneficio de la República? ¿Y quién no juzgará ser una cosa incivil y vergonzosa, pretender los demás hijos, que su hermano así condecorado impute en parte suya el dinero expendido por este testimonio, que ya se consumió? Diremos pues, que si un hijo condecorado así, fuese mejorado en tercio y quinto, sacaría sus mejoras enteras, sin que las disminuyera en parte alguna lo gastado en su grado”⁴⁰.

2. Los legados

2.1. Concepto

“El nombre general de mandas, de las que trata el título 9 de la Partida 6 comprende en nuestras leyes a lo que hablando con separación llamamos legados y fideicomisos particulares o singulares, que fueron ya igualados en los efectos en las leyes Romanas por Justiniano. Dexó sin embargo alguna muy leve diferencia, y siempre quedó que una cosa fuese legado, y otra fideicomiso. Hablaremos nosotros con esta separación, llamando legados a las mandas, que dexa el testador con palabras directas; porque con efecto está mucho más recibido en el uso el nombre de legado, que el de manda. Y decimos, que legado es: Una manera de donación que dexa el testador o en codicilo a alguno”⁴¹.

El legado puede constituirlo todo aquel que tiene capacidad para hacer el testamento y puede dejarse a todo aquel que puede ser instituido como heredero, bastando que tenga capacidad para adquirir al tiempo que muriese el testador⁴²; para que el legado tenga validez deberá constar fehacientemente la persona del legatario, con los mismos requisitos exigidos en la designación del heredero⁴³. Y aunque el testador errase en el nombre del legatario no se invalida el legado con tal de que se probara su intención a favor de aquella persona. Otra cosa sería si se hubiese cometido un error esencial en la especie de legado, como si se legara latón creyendo que este era el nombre que tenía el oro. Las *Partidas* se fundan para hacer esta distinción en que todos conocen el nombre de las cosas, pero no el de las personas, y por lo tanto el error en el nombre de aquella prueba falta de voluntad, lo que no en el de éstas⁴⁴.

Cuando el legado se trata de una cosa cierta o determinada, el legatario puede pedirla o bien donde tenga su domicilio el heredero o en el lugar donde estuviesen la mayor parte de los bienes hereditarios o en cualquiera otro donde se hallase la cosa legada. Pero si el heredero escondiese la cosa en otro lugar para perjudicar al legatario, la debe llevar a su costa al lugar de donde la traspasó y darla al legatario. Pero si se tratase de una cosa general o fungible, el legatario

⁴⁰ *Ilustración*, t. I, pág. 185.

⁴¹ *Idem.*, págs. 185-186.

⁴² *Partida* VI, tit. IX, ley 1.

⁴³ *Partida* VI, tit. IX, ley 9.

⁴⁴ *Partida* VI, tit. IX, ley 28.

podrá pedir la cosa en el domicilio del heredero o donde estuviesen la mayor parte de los bienes del causante o en el lugar donde el heredero pagase los legados. Si el testador señaló lugar y tiempo donde se pagasen los legados, se debe cumplir su voluntad.⁴⁵

2.2. Contenido del legado

Pueden ser legadas además de las cosas propias las ajenas, no con el objeto de que se obligue precisamente al dueño a entregárselas al legatario, sino con el de que las compre el heredero si el dueño quiere venderlas, y las entregue a quien se dejaron o de su estimación a éste si aquel no accediere a la venta o pidiere más de lo que valen. Sin embargo, es necesario que el testador al legarlas supiere que eran ajenas, porque cuando lo ignora se presume que si lo hubiera sabido no las hubiera legado. Aún así, sería válido el legado de cosa ajena hecha a persona allegada al testador, como a su mujer o a un pariente. Si hubiese duda acerca de si lo sabía o lo ignoraba, toca la prueba al legatario, porque además de ser este el actor, está la presunción a favor del heredero⁴⁶.

Si la cosa legada estuviese empeñada se ha de atender a si lo está por todo o por menos de su valor, pues en el primer supuesto debe redimirla el heredero y entregarla al legatario, bien supiera o ignorara el empeño el testador; pero en el segundo caso corresponde su desempeño al mismo legatario si el testador lo ignoraba⁴⁷. Si el propio testador tuviese en su poder alguna cosa empeñada a su favor por dinero que hubiese dado sobre ella, “la legara al que la empeñó, vale el legado para el efecto de haberse de entregar la tal cosa a aquel a quien se lega; pero queda éste con la obligación de haber de pagar a los herederos del difunto el dinero que sobre ella le había prestado el testador, ..., y por consiguiente sólo se entiende legado el derecho de prenda”⁴⁸. Si el testador lega al deudor los documentos donde se prueba la existencia de la deuda, entonces se entiende que ésta es condonada⁴⁹.

Pueden ser objeto de legado no sólo las cosas existentes, sino también las que están por venir, como los frutos que produzca un campo⁵⁰; si el testador legase una determinada cantidad de dinero que se encontrase en un arca o en otro lugar, la deberá entregar el heredero si efectivamente se hallase; si la cantidad encontrada fuese menor, entonces se cumplirá la voluntad del testador entregando lo que se hallase; si lo encontrado fuese mayor, entonces se entregará la cantidad determinada por el testador⁵¹.

⁴⁵ Partida VI, tít. IX, ley 48.

⁴⁶ Partida VI, tít. IX, ley 10 y Partida III, tít. XIV, ley 1.

⁴⁷ Partida VI, tít. IX, ley 11.

⁴⁸ Ilustración, t. I, pág. 187 y Partida VI, tít. IX, ley 16.

⁴⁹ Partida VI, tít. IX, ley 47.

⁵⁰ Partida VI, tít. IX, ley 12.

⁵¹ Partida VI, tít. IX, ley 18.

Quedan fuera del objeto del legado las cosas *extra commercium*, ya absolutamente como las consagradas al culto y las públicas (palacios reales, bienes comunes de la ciudad, etc.), ya respectivamente, como las que forman parte de un edificio; y también quedan fuera las que estando en el comercio al tiempo de la formación del testamento, no lo estuvieren en la época de la muerte del causante sin culpa del heredero⁵².

Son objeto de legado las cosas incorporales, como derechos, deudas que se le deben al causante y servidumbres en sus cosas. Si el testador pidiere y cobrase la deuda que había legado, entonces se entiende que está revocado; en cambio, si el deudor pagase la deuda sin habérselo exigido el causante, entonces el heredero deberá dar al legatario la cosa o estimación pecuniaria que hubiese cobrado el testador, “por entenderse ser la intención de éste tenerla guardada a este fin”⁵³.

Puede legarse el género, entendiéndose por tal una especie que tenga determinación fija por la naturaleza, como un caballo. En este caso, si el testador no tiene más que uno, éste será el que se dé; si tiene varios, escogerá el legatario, pero no el mejor; si no tuviere ninguno, el heredero tiene la obligación de comprar uno y entregárselo⁵⁴. No sucede lo mismo cuando el género es creación de la mano del hombre, si el testador legase una casa; entonces si tuviera algunas, el heredero dará la que quiera, y si no tuviera ninguna, no tendrá obligación de comprarla, pues tal legado es inválido⁵⁵.

En los casos de legado de opción, el legatario podrá escoger lo mejor de lo que el testador tenía, pero sin facultad de arrepentirse después de haberlo verificado. Más si esta facultad hubiere sido cometida a un tercero y no usare de ella dentro de un año, podrá hacerlo después el legatario⁵⁶.

El testador puede introducir en el legado expresiones que forman condición, causa o modo. Con respecto a la condición se aplica lo que en su momento se dijo con la institución de heredero bajo condición. Sobre la causa, esta es definida por nuestro autor como “motivo de cosa pasada, que expresa el testador tener para legar”⁵⁷; la expresión de una causa falsa no vicia el legado⁵⁸. Modo es conceptuado por Sala como “expresión del fin para que se hace el legado”⁵⁹, como cuando lega para que se dé o haga alguna cosa; al legatario no deberá dársele la manda mientras no dé caución de cumplir lo que se le encarga, si bien cuando puso de su parte todos los medios y no pudo conseguirlo, no perderá lo que se le dejó⁶⁰.

⁵² Partida VI, tít. IX, ley 13.

⁵³ Ilustración, t. I, pág. 188 y Partida VI, tít. IX, ley 15.

⁵⁴ Partida VI, tít. IX, ley 23.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Partida VI, tít. IX, ley 25.

⁵⁷ Ilustración, t. I, pág. 190.

⁵⁸ Partida VI, tít. IX, leyes 20 y 21.

⁵⁹ Ilustración, t. I, pág. 190.

⁶⁰ Partida VI, tít. IX, ley 21.

El dominio de la cosa individualmente legada pasa inmediatamente después de la muerte del testador al legatario o al heredero de éste, si falleciese el legatario antes de que el heredero del causante entrase en la herencia o él en la posesión de la cosa, excepto en los legados condicionales, pues si muere el legatario antes de la existencia de la condición no vale el legado y queda el dominio de la cosa legada en el heredero del causante⁶¹. Una excepción a esta regla es cuando el legado condicional se hubiera hecho conjuntamente a dos personas o si se hubiese establecido sustituto al legatario, pues muerto éste, el legado, cumpliéndose la condición, pasara al compañero o al sustituto⁶².

En el caso de legarse un usufructo o un derecho de servidumbre, es necesaria la adición del heredero para posteriormente entregar el legado al legatario⁶³.

Si la cosa legada viviendo el testador tuviese algún aumento de valor por diversos motivos, será del legatario, y los frutos de la cosa legada se le deberán al legatario desde el día que el heredero adquirió la herencia⁶⁴, aunque Gregorio López opina que desde la promulgación del *Ordenamiento de Alcalá* se le deben los frutos desde el momento de la muerte del testador⁶⁵.

Cuando el testador lega a dos personas una misma cosa la dividirán igualmente entre sí, pero si uno de ellos, o por haber muerto o por haber renunciado su parte, no la tomare, acrecerá al otro⁶⁶.

Como el heredero, el legatario es libre o no de admitir lo que se le deja como manda, pero no puede desechar una parte y aceptar otra, aunque el objeto del legado se componga de un cuerpo que tenga muchas cosas; en cambio, si el legado consiste en varias cosas que no formen un cuerpo, entonces podrá tomar las que quisiere y no aceptar las otras, a no ser que le dejaren una cosa con carga y la otra sin ella, en cuyo caso no podrá tomar una y dejar la otra⁶⁷.

Si el testador legase dos veces una cosa determinada, el heredero no está obligado a darla más de una vez, y lo mismo se aplica si se legara muchas veces cierta cantidad de dinero u otra cosa fungible; pero si en el testamento se estableciese como legado determinada cuantía y se volviese a repetir en el codicilo, entonces el heredero deberá abonarla al legatario dos veces, salvo si se probare haber sido la voluntad del testador de que se diere sólo una vez⁶⁸.

⁶¹ Partida VI, tít. IX, ley 34.

⁶² Idem.

⁶³ Partida VI, tít. IX, ley 35.

⁶⁴ Partida VI, tít. IX, ley 37.

⁶⁵ *Ilustración*, t. I, pág. 193.

⁶⁶ Partida VI, tít. IX, ley 33.

⁶⁷ Partida VI, tít. IX, ley 36.

⁶⁸ Partida VI, tít. IX, ley 45.

2.3. Extinción del legado

El legado se extingue por varios motivos, además de la muerte del legatario antes del causante⁶⁹, destacando los siguientes:

- La revocación del testador cancelando el testamento o codicilo o escritura pública en que lo dejaba⁷⁰.
- El perecimiento de la cosa legada sin culpa del heredero⁷¹.
- Si el testador hiciere de la cosa legada una nueva especie que no pudiese reducirse a su estado original, como de lana paños o de madera una casa o un barco, manifestando de esta manera su cambio de voluntad⁷².
- Si el testador hiciere a otro donación de la cosa legada, pero no si la vendiese o empeñase, porque se presume en estos casos que lo hizo por necesidad y no para revocar el legado, teniendo el heredero que entregar el precio de la venta o del empeño⁷³.
- Por adquisición del legatario de la cosa legada a título lucrativo, pero no por título oneroso⁷⁴.
- Cuando habiendo legado a uno mismo dos testadores la misma cosa, hubiese el legatario obtenido su dominio en virtud de uno de los testamentos, más no si hubiere logrado su estimación⁷⁵.

2.4. Límite de la cuantía del legado. La “cuarta falcidia”

“Es muy famosa en el derecho Romano la ley Falcidia, establecida para menguar los legados, a fin de asegurar la adición de la herencia, sin la qual no podía, según aquel, subsistir testamento alguno”⁷⁶.

Contenida en *Partidas* esta materia⁷⁷, sin embargo, autores como Gómez afirman que se encuentra derogada desde la promulgación del *Ordenamiento de Alcalá*, al no ser necesaria la adición del heredero⁷⁸. No opinaron lo mismo autores de la talla de Matienzo, Molina y Castillo. Para ellos y otros que defendieron esta doctrina las leyes de *Partidas* concedían al heredero extraño la cuarta parte de la herencia, llamada “cuarta Falcidia” en honor de la norma romana. Si el testador consumiera todos sus bienes en legados y donaciones,

⁶⁹ *Partida* VI, tít. IX, ley 35.

⁷⁰ *Partida* VI, tít. IX, ley 39.

⁷¹ *Partida* VI, tít. IX, ley 41.

⁷² *Partida* VI, tít. IX, ley 42.

⁷³ *Partida* VI, tít. IX, ley 40.

⁷⁴ *Partida* VI, tít. IX, ley 43.

⁷⁵ *Partida* VI, tít. IX, ley 44.

⁷⁶ *Ilustración*, t. I, pág. 196.

⁷⁷ *Partida* VI, tít. XI.

⁷⁸ *Ilustración*, t. I, pág. 196.

de modo que no quedase nada al heredero, éste podía quitar a cada legatario la cuarta parte de lo que se le deja, para así formar su “cuarta falcidia”; y si le quedase algo, quitará a cada uno a proporción lo que le falte para completarla. Si el heredero fuese descendiente o ascendiente a quienes les corresponde la legítima, deberá siempre sacar ésta, pero no la “cuarta falcidia” de los bienes legados⁷⁹.

La “cuarta falcidia” debe deducirse después de pagadas las deudas, bien las contraídas en vida del causante, bien las que se hubo de satisfacer por razón de su muerte y testamentaria⁸⁰, excepto los de entierro, que como dijimos en párrafos anteriores se sacan del quinto⁸¹. Debe atenderse al tiempo de la muerte para considerar el valor de los bienes, de modo que el aumento o disminución que estos tuvieren después de la muerte del heredero sea en beneficio o daño del heredero, quedando sin participar de las ventajas o menoscabos los legatarios⁸².

No están sujetos a la deducción de la “cuarta falcidia” los legados dejados por el testador a la Iglesia, hospitales o a otras causas piadosas⁸³, los realizados en testamento militar⁸⁴ y los de cosas determinadas con la cláusula de no enajenarlas⁸⁵.

El heredero pierde el derecho de deducir la “cuarta falcidia” cuando pagó íntegramente algunos legados, debiendo satisfacer del mismo modo los demás, a no ser que después que comenzó a pagarlas hubiera aparecida una deuda considerable del testador, en cuyo caso podrá detraerla de los legados que aún no hubiere pagado⁸⁶; también se pierde el derecho cuando el heredero maliciosamente canceló el testamento o los legados o hubiese hurtado alguna de las cosas legadas por el testador o dijese que era suya siendo de la herencia, si es vencido en el juicio⁸⁷; finalmente, también pierde el derecho si no hace el heredero inventario⁸⁸.

3. Los fideicomisos

Fideicomiso es definido por Sala como “todo aquello que con palabras obliquas dispuso el difunto que se diese a alguno”⁸⁹. El fideicomiso se puede

⁷⁹ Partida VI, tít. XI, ley 1.

⁸⁰ Partida VI, tít. XI, ley 2.

⁸¹ Ley XXX de Toro (Nov. R., lib. X, tít. XX, ley 9 = N. R., lib. V, tít. VI, ley 13).

⁸² Partida VI, tít. XI, ley 3.

⁸³ Partida VI, tít. XI, ley 4.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Partida VI, tít. XI, ley 6.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Partida VI, tít. XI, ley 7.

⁸⁹ Ilustración, t. I, pág. 198.

establecer no sólo en el testamento, sino también en codicilo, y puede gravar tanto a los herederos testamentarios como a los ab intestato⁹⁰.

Los fideicomisos pueden ser universales y singulares o particulares. El universal “es aquel en que el testador manda o ruega al que establece heredero, que restituya la herencia a otro”⁹¹. El singular “es aquel en que el testador ruega al heredero o a aquel a quien lega algo, dé a otro alguna o algunas cosas singulares, en cuyo caso debe cumplir el heredero lo que se le manda, y el legatario hasta aquella quantía que montare lo que se le legó”⁹².

En el caso de fideicomiso universal, el heredero tiene derecho a retener la cuarta parte de la herencia, la llamada “cuarta trebeliánica”⁹³. En ella debe imputar el heredero lo que se le hubiere dejado particularmente en el testamento y los frutos de la herencia que hubiera percibido, pero si estos fueren en cuantía igual a la “cuarta trebeliánica” entonces no debe tomar ninguna cosa de la herencia; si fuesen de cuantía inferior, entonces los tendrá a cuenta de la cuarta y tomará de la herencia lo que faltase para completarla; si fuesen de valor superior a la cuarta, se quedará el heredero con los frutos si el testador señalase día en que hubiese de restituir la herencia y el cumplió el plazo, pero si no determinase término el causante y el fideicomisario no pidiese la restitución, el heredero tendrá los frutos sin contarlos en la cuarta. Si el heredero no realizase la restitución de los frutos, será obligado a darlos con la herencia⁹⁴.

En el caso de ser heredero el hijo, podrá retener todos los frutos a su favor, sin necesidad alguna de imputárselos a su legítima, y lo mismo cabe decir si se tratase de un ascendiente, pero, de acuerdo con lo expuesto por Gregorio López, el hijo no podrá sacar al mismo tiempo la legítima y la “cuarta trebeliánica”⁹⁵.

El heredero que restituye los bienes al fideicomisario debe pagar en razón de su cuarta a proporción las deudas del difunto⁹⁶.

Finalmente, las *Partidas* establecían una diferencia en el régimen de la “cuarta trebeliánica” cuando el heredero adquiría la herencia voluntariamente y cuando lo hacía apremiado, estableciéndose que sólo aquél y no éste podía sacar la cuarta y tomar los frutos⁹⁷. Sin embargo, Sala reconoce que a partir del *Ordenamiento de Alcalá* dicha disposición no se aplica, pues no era necesaria la aceptación del heredero para la apertura y distribución de la herencia⁹⁸.

⁹⁰ *Partida* VI, tít. IX, ley 3.

⁹¹ *Ilustración*, t. I, pág. 198.

⁹² *Idem.*, págs. 199-200.

⁹³ *Partida* VI, tít. V, ley 14.

⁹⁴ *Partida* VI, tít. XI, ley 8.

⁹⁵ *Ilustración*, t. I, pág. 199.

⁹⁶ *Partida* VI, tít. XI, ley 8.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Ilustración*, t. I, pág. 199.

4. Las donaciones “mortis causa”

La donación “por causa de muerte”, “la hacen los hombres, que por agoviados de enfermedad, o por otro peligro, temen la muerte, de modo que puede definirse, diciendo ser aquella: *Que se hace por sospecha de la muerte*”⁹⁹. Conforme al *Fuero Real*, y que así lo recogen tanto la *Nueva* como la *Novísima Recopilación*, este tipo de donaciones se asemejan en algunos casos a los legados¹⁰⁰, pues pueden revocarse libremente por el donante y están sujetas a la “cuarta falcidia”¹⁰¹; sin embargo, Sala no aclara que es lo que les diferencia.

En cuanto a la constitución de este tipo de donaciones, hay una discusión doctrinal en este tema. Covarrubias y Matienzo opinan que, aplicando lo dispuesto en el *Ordenamiento de Alcalá* para el caso del testamento abierto¹⁰², para este tipo de donaciones sólo es necesario la asistencia de tres testigos para su formalización, “pues manifiesta quiso comprender también a estas donaciones en aquellas sus palabras: *U otra postrimera voluntad*, que no tiene otro objeto a que poder referirse. Y también porque sería cosa muy incongruente y reparable exigir mayor solemnidad para estas donaciones, que para los testamentos”¹⁰³.

La donación “mortis causa” puede revocarse de tres maneras¹⁰⁴:

- Por muerte del donatario antes del donante.
- Si el donante salió de la enfermedad o peligro por el cual había hecho la donación.
- Por arrepentimiento del donante antes de morir. Según *Partidas* es necesario para hacer la revocación la presencia de cinco testigos, aunque los autores consideran este requisito derogado por el *Ordenamiento de Alcalá* por las mismas razones aducidas para la constitución de la donación¹⁰⁵.

V. LOS MAYORAZGOS

1. Concepto

“*Es celeberrimo en España el asunto de los mayorazgos, por los muchos que hay, y las gravísimas questiones que sobre ellos se suscitan, y ocupan tanto a los tribunales, aunque en el día está cortada la libertad de fundarlos, como luego veremos*”¹⁰⁶. Con estas palabras comenzaba Sala el estudio del mayorazgo, institución ajena al Derecho romano, pero del cual, como reconoce

⁹⁹ Idem., pág. 404.

¹⁰⁰ *F. R.*, lib. III, tít. XII, ley 6 (*Nov. R.*, lib. X, tít. VII, ley 1 = *N. R.*, lib. V, tít. X, ley 7).

¹⁰¹ *Partida VI*, tít. XI, ley 1.

¹⁰² *Nov. R.*, lib. X, tít. XVIII, ley 1 (*N. R.*, lib. V, tít. IV, ley 1).

¹⁰³ *Ilustración*, t. I, pág. 404.

¹⁰⁴ *Partida V*, tít. IV, ley 11.

¹⁰⁵ *Ilustración*, t. I, pág. 404.

¹⁰⁶ *Ilustración*, t. I, pág. 202.

nuestro autor, los juristas españoles utilizaron sus normas jurídicas referentes al fideicomiso para perfilar la institución. Para conceptuar el mayorazgo Sala utiliza la definición empleada por Luis de Molina: "Derecho de suceder en los bienes dexados con la obligación, que se han de quedar en la familia enteros perpetuamente, y pertenecer al próximo primogénito por orden sucesivo"¹⁰⁷; definición válida aunque el primogénito no suceda en el mayorazgo, sino el segundogénito, y cuando el propio mayorazgo no sea perpetuo, sino temporal; "porque estos modos de suceder, o no son mayorazgos, o quando más lo son impropios"¹⁰⁸.

El origen de esta institución, siguiendo aquí la obra de Molina, la establece en las Sagradas Escrituras, cuando Esaú vendió su derecho de primogenitura a Jacob; sin embargo, el propio Molina aclaró que el mayorazgo hispánico suponía más bien un reflejo del orden sucesorio a la Corona establecido en las *Partidas*¹⁰⁹.

2. Formación del mayorazgo

Cuando Sala escribió su *Ilustración* en 1802 se habían introducido importantes reformas en esta institución. Dos meses antes del estallido de la Revolución Francesa, los mayorazgos se fundaban o en testamento o por contrato, necesitando licencia real cuando por tener herederos forzosos los fundadores podían perjudicar las legítimas, pero no cuando la vinculación recaía únicamente sobre el tercio o sobre el quinto o era hecha por el que moría sin herederos forzosos¹¹⁰. La real cédula de 14 de mayo de 1789¹¹¹ exigía absolutamente la licencia real cualquiera que fuese la porción vinculada. También ordenaba que para la fundación que las rentas de los bienes que se trataban de vincular no bajasen de tres mil ducados, que la licencia se concediera a consulta de la Cámara; que la posición de la familia del fundador le permitiera aspirar a esta distinción, que se evitaran en lo posible las dotaciones en bienes raíces, haciéndose en efectos de rédito fijo y determinaba que las fundaciones hechas en contravención de la norma fuesen declaradas nulas, pudiendo reclamarlas los parientes inmediatos y suceder libremente en los bienes en que estaban constituidas.

La real cédula de 1789 fue completada por otras dos de 1795. La de 3 de julio¹¹² declaraba válidas las vinculaciones hechas con anterioridad a 1789, aunque los fundadores muriesen después, y la de 24 de agosto¹¹³ ordenó que se pagase por causa de amortización el 15 %.

¹⁰⁷ Idem., pág. 203.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ *Ilustración*, t. I, págs. 204-205. El régimen de sucesión a la Corona castellana se establece en *Partida II*, tít. XV, ley 2.

¹¹⁰ *Ley XXVII de Toro* (Nov. R., lib. X, tít. XI, ley 11 = N. R., lib. V, tít. VI, ley 11).

¹¹¹ Nov. R., lib. X, tít. XVII, ley 12.

¹¹² Nov. R., lib. X, tít. XVII, ley 13.

¹¹³ Nov. R., lib. X, tít. XVII, ley 14.

3. Tipos de mayorazgos

En cuanto a los tipos de mayorazgos, Sala sigue el criterio de Rojas de Almansa, distinguiendo entre “regulares” e “irregulares”. Los regulares son aquellos en los que se sucede según el orden prescrito para la sucesión de la Corona de Castilla, es decir, conforme a lo establecido en *Partidas*, mientras que en los irregulares la sucesión “se desvía poco o mucho del modo de suceder señalado en la misma ley”¹¹⁴. Dentro de los mayorazgos irregulares el propio Rojas distingue nueve subtipos:

– *De agnación verdadera o rigurosa*: se trata de aquel “a cuya sucesión son admitidos únicamente los varones descendientes de varón en varón del fundador, sin mediar hembra alguna”¹¹⁵.

– *De agnación fingida o artificial*: es aquel mayorazgo “a cuya sucesión llama en primer lugar el fundador a un cognado suyo, o algún extraño, o tal vez a una hembra, previniendo que después sucedan al primer llamado sus hijos y descendientes varones de varones”¹¹⁶. Se dice de agnación fingida porque el fundador que no tiene agnación propia en que perpetuar su mayorazgo, la finge y la llama. Rojas de Almansa afirmaba que en algunas ocasiones fundan este tipo de mayorazgos algunos que teniendo parientes agnados verdaderos, lo disponen así, a ejemplo de la *Ley Sálica* establecida por Felipe V el 10 de mayo de 1713¹¹⁷.

– *De masculinidad*. Aquel mayorazgo “a cuya sucesión se admiten solamente los varones, sin distinción de si vienen por varón o por hembra”¹¹⁸.

– *De feminidad*. En el cual “solamente suceden las hembras, o por lo menos son preferidas a los varones”¹¹⁹.

– *De elección*. Se llama así porque “su poseedor tiene facultad concedida por el fundador, de elegir en sucesor al hijo o pariente suyo que le pareciere, con tal que existiendo parientes del fundador sea uno de ellos”¹²⁰. La facultad, aunque parece muy amplia, de designar al sucesor, se encuentra limitada a que el poseedor ha de elegir a un pariente del fundador antes que a un extraño, como señalaba en su obra Rojas de Almansa¹²¹.

– *Alternativo*, “a cuya sucesión llama el fundador a uno de una línea durante su vida, y después de su muerte a otro de otra línea, mandando que así siga en adelante la sucesión, alternando las líneas”¹²².

¹¹⁴ *Ilustración*, t. I, pág. 205.

¹¹⁵ *Idem*.

¹¹⁶ *Idem.*, pág. 206.

¹¹⁷ *Nov. R.*, lib. III, tít. I, ley 5 (*N. R.*, lib. V, tít. VII, auto 5).

¹¹⁸ *Ilustración*, t. I, págs. 206-207.

¹¹⁹ *Idem.*, pág. 207.

¹²⁰ *Idem*.

¹²¹ *Idem*.

¹²² *Idem*.

– *Saltuario*, es aquel mayorazgo “en virtud del qual no se atiende a la primogenitura, sino sólo a la prerrogativa de mayor edad entre todos los parientes del fundador, de manera que muriendo el poseedor, sucede el más viejo de los parientes, aunque no sea hijo o descendiente del último poseedor, que haya muerto con ellos”¹²³. Se conoce como “saltuario” este tipo de mayorazgo porque en él la sucesión no sigue líneas sino que salta de una en otra, buscando siempre la mayor edad.

– *De segundogenitura*, “a cuya sucesión son siempre llamados los segundogénitos, por orden sucesivo”¹²⁴. Este tipo de mayorazgos era muy raro. “Quando el fundador llama al segundogénito por primera vez, y después a los descendientes de este por orden de primogenitura, sólo puede decirse impropriamente de segundogenitura; porque el orden perpetuo de suceder, en que consiste la esencia del mayorazgo, es de primogenitura”¹²⁵.

– *Incompatible*. Aquel “que no puede estar juntamente con otro en una misma persona”¹²⁶. Dentro de esta categoría podemos hacer varias subdivisiones:

1. *Incompatibilidad por ley o por el hombre*. *Incompatibilidad por ley* es la que establece la pragmática de 22 de diciembre de 1534¹²⁷, cuando se prohíbe que uniéndose por razón de matrimonio dos mayorazgos, de los cuales tenga uno 2 cuentos de maravedís (58.823 reales) de renta anual, vayan a un solo hijo, estableciéndose por el contrario que se dividan entre el primogénito y el que le siga, perteneciendo al primero la elección; si de dicho matrimonio sólo hubiere un hijo, entonces tendrá los dos. Los autores han discutido en el caso de juntarse dos mayorazgos por derecho de sucesión; Rojas de Almansa, por su parte, creía que en este caso no alcanza la prohibición¹²⁸. *Incompatibilidad por el hombre* es la que establece el propio fundador por su voluntad¹²⁹.

2. *Incompatibilidad expresa o tácita*. La *incompatibilidad expresa* es la que el fundador establece directa y explícitamente; mientras que la *incompatibilidad tácita* es la que se deduce de las condiciones o gravámenes puestos en la fundación del mayorazgo. “Sucede esto quando el fundador pone la condición, que el poseedor haya de llevar sus armas solas, sin la mezcla de otras: en cuyo caso será incompatible con otro que deba llevar las solas armas de uno, y al mismo tiempo las de otro”¹³⁰.ç

3. *Incompatibilidad personal o real o lineal*. *Incompatibilidad personal* es la que “impide a una sola persona que tiene un Mayorazgo, que pueda tener otro, pasando su derecho en quanto al que no quiere a su primogénito o inmediato

¹²³ Idem.

¹²⁴ Idem., pág. 208.

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Nov. R., lib. X, tit. XVII, ley 7 (N. R., lib. V, tit. V, ley 7).

¹²⁸ *Ilustración*, t. I, pág. 217.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ Idem., pág. 218.

sucesor”; mientras que la *incompatibilidad real o lineal* “impide, que el poseedor de un mayorazgo, y toda su línea pueda obtener otro, que deberá por lo mismo pasar a su hermano segundogénito o a su línea”¹³¹. Para diferenciar ambos tipos de incompatibilidades, Rojas de Almansa señala que en caso de duda, se ha de reputar antes real que personal¹³².

4. *Incompatibilidad absoluta o respectiva*. La *incompatibilidad absoluta* es la que “impide, que el poseedor de un mayorazgo tenga otro, sea el que fuere”; mientras que la *respectiva* “solamente impide al que posee un mayorazgo, que obtenga otros ciertos y determinados, de esta o las otras calidades, salvo la facultad de obtener los demás”¹³³.

5. *Incompatibilidad para adquirir o para retener*. La *incompatibilidad para adquirir* impedía al titular de un mayorazgo “que pueda adquirir otro de cualquier manera que sea”. La *incompatibilidad para retener* es “la que sólo impide al que posee un mayorazgo, que pueda retener juntamente con el otro que le viene después”¹³⁴.

Hasta aquí los diferentes tipos de mayorazgos que la doctrina castellana estudió en su momento, a continuación veremos las reglas por las que se regían los mayorazgos más importantes, los regulares.

4. Reglas de los mayorazgos regulares

Los mayorazgos regulares tenían por su propia naturaleza diferentes reglas a que atenerse; reglas que servían para la decisión de los litigios que pudieran suscitarse. Las más importantes son:

1. Los mayorazgos se consideran siempre regulares en caso de duda y entonces se sucede a ellos según el orden prescrito para la sucesión de la Corona en las *Partidas*¹³⁵, no el introducido por Felipe V, porque “solo dice respecto a la sucesión de la Monarquía, sin que sirva de exemplo a los mayorazgos regulares”¹³⁶.

2. Los mayorazgos son indivisibles, porque su fin principal es conservar la memoria y lustre de los bienes de la familia, lo cual no podría verificarse si se dividieran continuamente. Se exceptúa el caso del nacimiento de gemelos, hombres o mujeres y no se supiera cual de los dos había sido el primero, en cuyo caso el mayorazgo se dividirá entre ambos por mitad, conforme a lo ordenado en *Partidas*¹³⁷.

3. La sucesión en el mayorazgo es perpetua en todos aquellos que vienen de la familia del fundador; por lo cual, si éste hubiese llamado a su primogénito y a sus

¹³¹ Idem.

¹³² Idem.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Idem.

¹³⁵ *Nov. R.*, lib. X, tít. XVII, ley 8 (*N. R.*, lib. V, tít. VII, ley 13).

¹³⁶ *Ilustración*, t. I, pág. 209.

descendientes sin hacer mención de los otros hijos, no debe entenderse que faltando la descendencia del primogénito los bienes quedan desvinculados, sino todo lo contrario, pues también se entenderá que llamó a los otros hijos, “de suerte, que de sola la palabra *mayorazgo*, se infieren todas las sucesiones que son necesarias para su perpetuidad en la familia del fundador”¹³⁸. Por ello los bienes del mayorazgo son inalienables, debiendo conceder el monarca licencia poder enajenarlos, siempre y cuando exista causa pública o necesidad o utilidad del mismo mayorazgo. Molina afirmaba que para conceder esta facultad debía de citarse al inmediato sucesor en el mayorazgo y que, una vez realizada la concesión real, no debía ponerse en ejecución si hubiera bienes libres no vinculados al mayorazgo¹³⁹.

Finalmente, desarrollando el contenido de esta regla, los bienes del mayorazgo no pueden ser objeto de usucapión o prescripción excepto, como afirman Antonio Gómez, Molina y Gregorio López, cuando ésta sea inmemorial, “por el motivo que el haber pasado tanto tiempo, hace presumir que concurrió la licencia del Rey, y todo lo necesario para la enagenación”¹⁴⁰.

4. Según Molina, en los mayorazgos deben tenerse presentes cuatro cosas en orden a la sucesión¹⁴¹:

La línea, es de mejor línea la del último poseedor, y por ello es preferido a las de los demás.

- El grado. En caso de igualdad de líneas, se prefiere el de mejor grado, el más inmediato pariente del último poseedor del mayorazgo.
- El sexo. El varón excluye a la mujer siendo de la misma línea y grado, pero si ésta fuese de mejor línea y grado, no se entenderá excluida por los varones más remotos, especialmente a partir de la pragmática de 15 de abril de 1615¹⁴².
- La edad. Siendo idénticas las circunstancias anteriores se prefiere las personas de mayor edad.

En la sucesión de los mayorazgos tiene lugar la representación, tanto en la línea recta como en la transversal, ocupando el hijo el grado y lugar de sus padres, aunque estos hubiesen muerto antes de fundarse el mayorazgo, a no ser otra la voluntad del fundador, previniéndolo expresamente de forma clara y literal la intención de excluir la representación, sin que basten presunciones, conjeturas, ni argumentos, por precisos, claros y evidentes que sean¹⁴³.

5. Acabada la línea del primogénito, se pasa a las otras líneas del resto de los hijos, por orden de nacimiento, prefiriéndose a los que están en la línea recta

¹³⁷ Idem. y *Partida VII*, tít. XXXIII, ley 12.

¹³⁸ Idem., pág. 210.

¹³⁹ Idem.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Idem., pág. 211.

¹⁴² *Nov. R.*, lib. X, tít. XVII, ley 8 (*N. R.*, lib. V, tít. VII, ley 13).

del fundador, siempre y cuando fuesen legítimos, “aún en el caso que el fundador hubiese llamado simplemente a sus descendientes, sin añadir *legítimos*; porque cuando se trata del honor de la familia, como en los mayorazgo, baxo la apelación de los hijos, no se entienden los ilegítimos”¹⁴⁴. Se entienden como hijos legítimos no sólo los nacidos de legítimo matrimonio, sino también los que nacieron de matrimonio putativo, en que uno de los contrayentes o ambos ignoraban el impedimento que tenían¹⁴⁵.

6. Siguiendo Sala la opinión de expertos mayorazguistas como Molina, Antonio Gómez y Hermenegildo Rojas, los hijos legítimos que nacieron antes de que se verificara la legitimación de los ilegítimos por subsiguiente matrimonio, son preferidos a éstos, aunque los últimos hayan tenido prioridad en el nacimiento, pues el derecho que los primeros adquirieron no puede perderse por una legitimación posterior. Si el ilegítimo, posteriormente legitimado, y el legítimo han nacido de unas mismas personas, el legítimo será preferido en la sucesión, pues su legitimación no puede ser posterior al nacimiento del legítimo, a no ser que otra cosa se exprese claramente en la fundación del mayorazgo. El legitimado con autorización real y el hijo natural, sólo son admitidos cuando el fundador los llama expresamente; exceptuando este caso, les son preferidos todos sus parientes. El hijo adoptivo está enteramente excluido¹⁴⁶.

7. La proximidad del parentesco se entiende con respecto al último poseedor y no al fundador¹⁴⁷, tanto en la línea recta como en la lateral, con tal de que los contenidos en esta sean también parientes del fundador, porque, como dice Molina, “a estos solos pertenece la sucesión de los mayorazgos”¹⁴⁸.

8. En los mayorazgos se sucede al fundador por derecho hereditario, pero a todos los demás poseedores por derecho de sangre¹⁴⁹. En consecuencia, a los desheredados no se les puede privar de las vinculaciones y que los sucesores no son responsables de las deudas de sus antecesores, a no ser contraídas en utilidad del mayorazgo o por el mismo fundador si la fundación hubiera sido revocable¹⁵⁰.

9. La posesión civil y natural de todos los bienes pertenecientes al mayorazgo se transfieren por ministerio de la ley al inmediato sucesor desde la muerte del poseedor y sin ningún acto de aprehensión, aunque alguno la hubiere tomado anteriormente¹⁵¹. Los principales autores estudiosos de este tema (Gómez, Molina, Mieres y Covarrubias) llaman a este tipo de posesión “civilísima”, pues son tales sus efectos que ni la ausencia, ignorancia, falta de edad ni de razón de parte del sucesor pueden impedir que se considere transferida

¹⁴³ *Nov. R.*, lib. X, tit. XVII, ley 9 (*N. R.*, lib. V, tit. VII, ley 14).

¹⁴⁴ *Ilustración*, t. I, pág. 212, siguiendo la doctrina de Gregorio López.

¹⁴⁵ *Partida IV*, tit. XIII, ley 1.

¹⁴⁶ *Ilustración*, t. I, págs. 212-213.

¹⁴⁷ *Partida II*, tit. XV, ley 2.

¹⁴⁸ *Ilustración*, t. I, pág. 213.

¹⁴⁹ *Partida II*, tit. VII, ley 9.

¹⁵⁰ *Ilustración*, t. I, págs. 213-214.

¹⁵¹ *Ley XLV de Toro* (*Nov. R.*, lib. XI, tit. XXIV, ley 1 = *N. R.*, lib. V, tit. VII, ley 8).

a él desde el momento en que murió el antecesor. También tiene extensión a la cuasi posesión de las cosas incorporales o derechos, como sugiere Molina al interpretar la *Ley XLV de Toro*¹⁵².

10. Las fortalezas, cercas y edificios que se hicieren en las ciudades en las casas de mayorazgo, ya labrando, ya reparando o reedificando en ellas, ceden en utilidad del mismo mayorazgo, sin obligación en el sucesor de dar parte de su estimación a las mujeres de los que las hicieron por razón de gananciales, ni a sus hijos ni herederos¹⁵³. Los autores han extendido el alcance de la *Ley XLVI de Toro* también a las mejoras realizadas en todos los bienes del mayorazgo y Gómez la consideraba notoriamente injusta¹⁵⁴.

11. El mayorazgo, conforme a la *Ley XLI de Toro*¹⁵⁵, se prueba de tres modos, aunque a juicio de los autores, están puestos a modo de ejemplo, pudiendo utilizarse otras vías, como, afirma Molina:

- Por la escritura de su fundación, con la licencia del rey que lo otorgó. Molina opina que solamente se refiere este apartado a aquellos mayorazgos fundados con licencia real, pero en los creados sin esta licencia no es necesario, aunque considera raro que se funde sin escritura y le consta no haber sucedido¹⁵⁶. Acevedo consideraba que no era necesario que la escritura fuese pública, “pues la ley sólo requiere que haga fe.; y es bien sabido que algunas escrituras privadas la hacen”¹⁵⁷.
- Por testigos que depongan del tenor de dichas escrituras. Molina lo interpretaba que este medio de prueba era utilizado cuando se había perdido la escritura de fundación del mayorazgo, utilizando testigos que deponen “que la vieron, y que constaba de todas las partes y circunstancias necesarias, y que no estaba cancelada ni viciada en parte alguna”¹⁵⁸.
- Por costumbre inmemorial. Para justificar ésta han de presentarse testigos de buena fama, cualidad que deberá ser articulada y probada. Estos deberán declarar que los antepasados tuvieron aquellos bienes como de mayorazgo, que así lo vieron por espacio de cuarenta años antes de entablarse el juicio, que lo mismo oyeron a sus mayores, que así lo vieron y oyeron durante su vida y nunca cosa en contrario, y que esta es la voz pública y fama y común opinión entre los moradores de la tierra.

12. Por último, en los mayorazgos todas las reglas ceden a la voluntad del fundador¹⁵⁹. Se permite al fundador del mayorazgo poner las condiciones que estimen oportunas, obligando de tal modo a su cumplimiento, perdiéndolo

¹⁵² *Ilustración*, t. I, pág. 214.

¹⁵³ *Ley XLVI de Toro* (*Nov. R.*, lib. X, tit. XVII, ley 6 = *N. R.*, lib. V, tit. VII, ley 6).

¹⁵⁴ *Ilustración*, t. I, pág. 215.

¹⁵⁵ *Nov. R.*, lib. X, tit. XVII, ley 1 (*N. R.*, lib. V, tit. VII, ley 1).

¹⁵⁶ *Ilustración*, t. I, pág. 215.

¹⁵⁷ *Idem.*, pág. 216.

¹⁵⁸ *Idem.*, págs., 215-216.

¹⁵⁹ *Ley XL de Toro* (*Nov. R.*, lib. X, tit. XVII, ley 5 = *N. R.*, lib. V, tit. VII, ley 5).

aquel a quien tocaba por derecho de sangre en el caso de que las incumpliese¹⁶⁰.

VI. LA SUCESIÓN INTESTADA

1. Concepto

“Intestado –afirma Sala– se llama el que no hizo testamento, y aquel que lo hizo nulo, o aunque le hubiese válido, se rompió o rescindió en los términos que hemos referido”¹⁶¹. Las *Partidas* habían añadido como intestado al que ha otorgado testamento y el heredero al que instituyó no adquiere voluntariamente la herencia¹⁶², pero tal disposición debía considerarse derogada tras el *Ordenamiento de Alcalá*, como aludimos en páginas anteriores.

2. Los órdenes de suceder

La legislación castellana, como refiere Sala, adoptó en materia de sucesión intestada el sistema que en su día estableció Justiniano en su obra, método sencillo y equitativo en palabras de un notable romanista como Sala. Tales órdenes de suceder los encontramos en *Partidas* y son tres: descendientes, ascendientes y parientes colaterales. De todos estos parientes llamados a la sucesión intestada son excluidos los religiosos profesos por la Real Pragmática de 6 de julio de 1792¹⁶³. Según Sala, el fundamento de esta disposición es que si estos religiosos sucedieran a sus parientes sería “tan opuesto a su absoluta incapacidad persona, como repugnante a su solemne profesión en que renuncian al mundo, y todos los derechos temporales, dedicándose sólo a Dios desde el instante que hacen los tres solemnes e indispensables votos sagrados de sus institutos; quedando por consecuencia sin acción los Conventos a los bienes de los parientes de sus individuos con título de representación, ni otro concepto”¹⁶⁴.

2.1. Descendientes

Son llamados por ley a suceder abintestato en primer lugar los descendientes del difunto, sin distinción de varones y mujeres, sometidos o no a la patria potestad. Comprende todos los descendientes que ocupan el primer grado en la línea del difunto, como son los hijos y los nietos cuyo padre haya ya fallecido. Los nietos entran ocupando el lugar de su padre fallecido por el llamado “derecho de representación”, no sacando más porción que la que le correspondería a su padre y dividiéndola entre ellos en partes iguales¹⁶⁵.

¹⁶⁰ *Ilustración*, t. I, pág. 216.

¹⁶¹ *Idem.*, pág. 220.

¹⁶² *Partida VI*, tít. XIII, ley 1.

¹⁶³ *Nov. R.*, lib. X, tít. XX, ley 17.

¹⁶⁴ *Ilustración*, t. I, págs. 228-229.

Los juristas castellanos explicaban este tema por medio de una regla, diciendo que las sucesiones son en estirpes o en cabezas. “Estirpe no es otra cosa, que origen de generación, y así el padre es estirpe de los hijos, el hijo de los nietos. Suceder pues en estirpe, es suceder representando su estirpe, y por ello este modo de suceder se llama por derecho de representación: Y suceder en cabezas, es suceder por su propia persona, sin representación de otra. Quando se sucede en estirpes, se hacen tantas partes o porciones, quantas son las estirpes; y quando en cabezas, quantas son las personas”¹⁶⁶.

Para que el hijo pueda suceder a sus padres debe tener al menos una cierta viabilidad. El hijo que muriese recién nacido no hereda a sus padres considerándose abortivo, no teniendo esa calificación si después de nacido viviese al menos veinticuatro horas y fuese bautizado. También se considerará nacimiento abortivo cuando el hijo naciese en tiempo que no pudiese vivir naturalmente, aunque naciese vivo, sobreviviera veinticuatro horas y fuese bautizado¹⁶⁷.

Como hemos visto en el caso de la sucesión testada, en la intestada rige el principio de que los hijos legítimos y los legitimados por subsiguiente matrimonio tienen preferencia sobre los otros hijos, aunque fuesen legitimados por decreto del monarca para heredar a sus padres y fuese este hecho antes del nacimiento o legitimación de aquellos. Sólo se igualaran a los hijos legítimos y a los legitimados por subsiguiente matrimonio a la hora de heredar en los bienes de los otros parientes y en las honras y preeminencias¹⁶⁸.

Si el padre no dejase ni hijos legítimos ni legitimados, sino solamente naturales, éstos sucederán en la sexta parte de la herencia, que dividirán con su madre¹⁶⁹, sin que pueda impedirlo la viuda del difunto¹⁷⁰. No son llamados a suceder abintestato los bienes del padre, como en el caso de la sucesión testada, los considerados espurios. En cambio, a la madre, en ausencia de hijos legítimos, le suceden abintestato los hijos naturales y, en su falta, los espurios, con preferencia a los ascendientes. Sin embargo, si los hijos fueren de dañado y punible ayuntamiento de parte de la madre, como vimos en su momento en la sucesión testada, no podrán heredar abintestato¹⁷¹.

En cuanto a los hijos adoptivos, hay divergencias entre las normas tenidas en vigor. Las *Partidas* consideraban que tenían derecho de suceder a su padre adoptivo¹⁷², pero los juristas como Gregorio López y Pichard, en una interpretación un tanto ajustada de las normas del *Fuero Real*¹⁷³, juzgan que el

¹⁶⁵ *Partida VI*, tít. XIII, ley 3.

¹⁶⁶ *Ilustración*, t. I, pág. 221.

¹⁶⁷ *Ley XIII de Toro* (*Nov. R.*, lib. X, tít. V, ley 2 = *N. R.*, lib. V, tít. VIII, ley 2).

¹⁶⁸ *Ley XII de Toro* (*Nov. R.*, lib. X, tít. XX, ley 7 = *N. R.*, lib. V, tít. VIII, ley 10).

¹⁶⁹ *Partida VI*, tít. XIII, ley 8.

¹⁷⁰ *Partida VI*, tít. XIII, ley 9.

¹⁷¹ *Ley IX de Toro* (*Nov. R.*, lib. X, tít. XX, ley 5 = *N. R.*, lib. V, tít. VIII, ley 7).

¹⁷² *Partida VI*, tít. XVI, leyes 8 y 9.

¹⁷³ *F. R.*, lib. III, tít. VI, ley 5 y lib. IV, tít. XXI, ley 5.

hijo adoptivo sucede cuando no tuviere el padre ni hijos legítimos ni naturales, mientras que Acevedo afirmaba que el adoptado era excluido también por los ascendientes legítimos y naturales del padre¹⁷⁴.

Junto a los descendientes también concurre la mujer del difunto en la sucesión intestada. Las *Partidas* establecían que cuando falleciese el marido con o sin testamento y si no dejaba a su viuda bienes suficientes para poder vivir honestamente, le correspondía a ésta el derecho de exigir una parte de la sucesión de su marido. Esta parte es la cuarta de los bienes que deja, la cual nunca puede exceder de cien libras de oro. La deducción se hacía de todos los bienes hereditarios al ser considerada una deuda legal¹⁷⁵.

2.2. Ascendientes

Faltando los descendientes son llamados a suceder al causante abintestato los ascendientes según la proximidad de su grado, de forma que no tiene lugar el derecho de representación y el ascendiente más cercano excluye al más remoto; así, “si alguno pues muriere sin tener ya padre, dexando madre y abuelos paternos, llevará la madre toda su herencia”¹⁷⁶. No se separaran tampoco los bienes procedentes del padre y de la madre, excepto en aquellos lugares donde su ordenamiento local observa el fuero de troncalidad, que consiste en que el abuelo de parte del padre herede lo que fue de éste y el abuelo de parte de madre lo que a ella perteneció¹⁷⁷.

Estando los ascendientes igualmente distantes, se harán dos partes de la herencia, una para cada línea, de suerte que, si hubiera dos abuelos paternos y uno sólo materno, éste llevará tanta porción como los otros dos¹⁷⁸. Algunos autores llamaban a este tipo de sucesión entre los ascendientes lineal, porque ni podía decirse que suceden por derecho propio o cabezas, ni por derecho de representación o estirpes¹⁷⁹.

A falta de ascendientes legítimos suceden los naturales en los mismos criterios que los hijos naturales suceden a sus padres¹⁸⁰.

2.3. Parientes colaterales

Los parientes colaterales como regla general nunca llegan a concurrir en la sucesión intestada con los ascendientes, aunque sean hermanos del difunto¹⁸¹. Por

¹⁷⁴ *Ilustración*, t. I, págs. 223-224.

¹⁷⁵ *Partida VI*, tít. XIII, ley 7.

¹⁷⁶ *Ilustración*, t. I, pág. 224.

¹⁷⁷ *Ley VI de Toro (Nov. R., lib. X, tít. XX, ley 1 = N. R., lib. V, tít. VIII, ley 1); F. R., lib. III, tít. VI, ley 10 y Fuero Viejo de Castilla*, lib. V, tít. II, ley 1.

¹⁷⁸ *Partida VI*, tít. XIII, ley 4.

¹⁷⁹ *Ilustración*, t. I, pág. 225.

¹⁸⁰ *Partida VI*, tít. XIII, ley 8.

¹⁸¹ *Ley VII de Toro (Nov. R., lib. X, tít. XX, ley 2 = N. R., lib. V, tít. VIII, ley 4).*

ello, a falta de descendientes y ascendientes entran los parientes colaterales, siendo preferidos los hermanos del difunto y los sobrinos en defecto de sus padres, siendo de doble vínculo. En defecto de hermanos y sobrinos de doble vínculo, entran los hermanos y sobrinos de parte de padre o de madre solamente, pero en este caso los consanguíneos, esto es, los hermanos de parte de padre heredarán los bienes que el difunto hubiere obtenido de su padre, y los uterinos, los hermanos de parte de madre, los que hubieren tenido de parte de ésta¹⁸².

Concurriendo hermanos y sobrinos, los primeros suceden por derecho propio y los segundos por representación. Si solamente hay hermanos o sobrinos, entonces suceden por derecho propio¹⁸³. Si no hubiese ni hermanos ni sobrinos, entonces se hace llamada a los parientes más cercanos¹⁸⁴.

En el caso de que el intestado fuere ilegítimo, le sucederán en primer lugar los hermanos de madre y sus hijos, excluyendo a los paternos¹⁸⁵, siendo preferidos los hermanos legítimos a los que no lo son, tal como dictamina Gregorio López, aunque Antonio Gómez defiende lo contrario, añadiendo este autor que los hermanos naturales por los dos lados excluyen a los que lo son solamente por uno¹⁸⁶. En el caso de haber sólo hermanos paternos, son admitidos a la sucesión, siendo preferidos los legítimos a los ilegítimos¹⁸⁷.

Sala en su obra expone el caso de sucesión intestada de un hermano legítimo que sólo dejó parientes naturales. Nuestro autor afirma que le sucederán los que lo son por parte de madre, pero los que lo son por parte de padre, aunque sean hermanos, son excluidos, en contra de la opinión de otros juristas como Gregorio López y Antonio Gómez, pues “es muy débil y despreciable el argumento en que se pretende fundar, de que la sucesión debe ser recíproca, y que por ello sucediendo el hermano legítimo al natural, como hemos visto, deberá este suceder al legítimo. Porque si hubiese sido la intención de esta ley establecer aquí la recíproca sucesión, lo hubiera expresado... Ni se comparan aquí naturales con naturales..., sino naturales con legítimos, y es bien notorio ser mejor la condición de éstos..., y por ello puede creerse que quiso esta desigual sucesión legítima. Por otra parte, aunque es regular que la sucesión será recíproca, no es perpetuo o preciso; así vemos que el adoptado por otro que no sea ascendiente suyo, es su heredero, y no al contrario”¹⁸⁸.

Según *Partidas* el límite de suceder los parientes colaterales acaba en el décimo grado¹⁸⁹. Sin embargo esta disposición fue modificada en 1785, al establecer un Real Decreto de 27 de noviembre que en la recaudación de bienes mostrencos, vacantes y abintestatos no se debe pasar del cuarto grado y que en su

¹⁸² *Partida* VI, tít. XIII, leyes 5 y 6.

¹⁸³ *Ley VIII de Toro* (Nov. R., lib. X, tít. XX, ley 2 = N. R., lib. V, tít. VIII, ley 5) y *Partida* VI, tít. XIII, ley 5.

¹⁸⁴ *Partida* VI, tít. XIII, ley 6.

¹⁸⁵ *Partida* VI, tít. XIII, ley 12.

¹⁸⁶ *Ilustración*, t. I, pág. 226.

¹⁸⁷ *Partida* VI, tít. XIII, ley 12.

¹⁸⁸ *Ilustración*, t. I, págs. 226-227.

¹⁸⁹ *Partida* VI, tít. XIII, ley 6.

defecto vayan los bienes del difunto al Fisco¹⁹⁰; sin embargo otra disposición, la Real Cédula de 25 de septiembre de 1798, sobre los pagos que deben hacerse en los pases de bienes a los parientes colaterales por sucesión testada o intestada, establece que deben realizarse éstos más allá del cuarto grado y Sala afirma que se aplicó así en una resolución dictada en 1802 por el Superintendente General de bienes mostrencos, vacantes y abintestatos de Valencia¹⁹¹.

En caso de morir el causante abintestato sin parientes de ninguna de las clases anteriores, sus bienes van a parar a la Hacienda Real¹⁹².

3. Adjudicación de los bienes

En cuanto a la adjudicación de los bienes hereditarios en la sucesión intestada, Sala explica que se ha de tenerse en cuenta una disposición de Carlos III, la Pragmática de 6 de febrero de 1766¹⁹³. Conforme a ella, los bienes de los intestados se han de entregar de forma íntegra a los parientes, según el orden de proceder previsto en la legislación real, debiendo los referidos herederos hacer frente a los gastos de entierro, funerales y demás sufragios con arreglo a la calidad y circunstancias del difunto; en caso de no hacerlo así, pueden ser compelidos para ello ante la justicia civil, “sin que por dicha omisión, y para el efecto referido se mezcle ninguna Justicia Eclesiástica ni Secular en hacer inventario de los bienes”. Sala interpreta esta última disposición de intervención de la jurisdicción eclesiástica y de la jurisdicción civil a formar inventario en la herencia del difunto solamente para el caso de que el heredero no quisiere gastar lo correspondiente al bien del alma del difunto. Pero si el heredero fuese menor o se encontrase ausente, entonces será preciso inventariar por las autoridades judiciales los bienes del difunto en un plazo de dos días y sin gastar más que “30 reales por mañana y otros tantos por la tarde”¹⁹⁴.

4. Bienes sujetos a reserva

Aunque este apartado también podría figurar en el estudio de la sucesión testada, Sala justifica su estudio dentro de la sucesión intestada porque se rige por las normas de este tipo de sucesión hereditaria¹⁹⁵.

La reserva de bienes hereditarios se da cuando el cónyuge que sobrevive a otro y contrae un segundo matrimonio tiene la obligación de reservar determinados bienes a los hijos habidos en el primero. La *Ley XV de Toro*¹⁹⁶

¹⁹⁰ *Nov. R.*, lib. X, tít. XXII, ley 6.

¹⁹¹ *Ilustración*, t. I, pág. 228.

¹⁹² *Nov. R.*, lib. X, tít. XXII, ley 1 (*N. R.*, lib. V, tít. VIII, ley 12).

¹⁹³ *Nov. R.*, lib. X, tít. XX, ley 14.

¹⁹⁴ *Ilustración*, t. I, pág. 230.

¹⁹⁵ *Idem*.

¹⁹⁶ *Nov. R.*, lib. X, tít. IV, ley 7 (*N. R.*, lib. V, tít. I, ley 4).

ordena que cuando muere un cónyuge dejando hijos y el viudo o viuda contrae nuevo matrimonio, se debe saber de qué clase son los bienes de éste. Si los ha obtenido de su difunto cónyuge o de alguno de sus hijos habidos del primer matrimonio, están sujetos a reserva dentro de una cuantía que estudiaremos más adelante; pero si los obtiene por otro título en que no haya vínculo o fideicomiso, puede disponer de ellos como de cosa suya.

Son objeto de reserva los bienes que adquiere el cónyuge difunto por cualquier título jurídico, tanto universal como singular, aunque sea el de arras o donación de joyas por razón del matrimonio, así como también los que le pertenecieron por sucesión intestada de alguno de sus hijos¹⁹⁷; también entran en la reserva, según alega Antonio Gómez, los bienes que hubieren dado a la mujer los parientes o amigos del marido¹⁹⁸; pero, sin embargo, no alcanza la reserva a la mitad de los bienes gananciales adquiridos durante el matrimonio, que pertenece a cada uno de los cónyuges¹⁹⁹. Tampoco están sujetos a reserva los bienes del hijo que van a parar al patrimonio del cónyuge viudo por cualquier título jurídico que nazca de la propia voluntad del hijo, como la sucesión testada, “y puede el cónyuge disponer de ellos como a libres, por la razón de que sucede en ellos, como cualquier extraño”²⁰⁰.

Sobre los bienes que recibió por testamento del cónyuge premuerto el viudo, el jurista Antonio Gómez afirma que también son objeto de reserva, “por el motivo de que la obligación de reserva debe tener lugar con más facilidad y amplitud en los bienes que van al cónyuge sobreviviente, parece que hace alguna injuria al otro difunto, que debe compensarse con esta estrecha obligación. Y tal vez por esta razón solo alcanza la obligación de reservar los bienes habidos de la sucesión del hijo, a los que heredó de su padre o madre”²⁰¹.

Para seguridad de la obligación de reservar, tenían a su favor los hijos del primer matrimonio una hipoteca tácita en los bienes del cónyuge viudo²⁰². Sin embargo, el cónyuge superviviente podía enajenar los bienes reservados, siendo válida dicha transmisión patrimonial hasta el momento de su muerte, pudiendo los hijos a partir de entonces revocar la enajenación, pues, como afirmaba Antonio Gómez, podía suceder que los hijos falleciesen antes que el cónyuge²⁰³.

Una vez fallecido el cónyuge viudo, los bienes reservados deben dividirse entre los hijos en partes iguales²⁰⁴.

La obligación de reservar cesa cuando falleciesen los hijos sin dejar herederos forzosos antes que el padre o la madre que contrajo matrimonio por

¹⁹⁷ Idem., *Partida V*, tít. XIII, ley 26 y *F. R.*, lib. III, tít. II, ley 1.

¹⁹⁸ *Ilustración*, t. I, pág. 232.

¹⁹⁹ *Ley XIV de Toro (Nov. R.*, lib. X, tít. IV, ley 6 = *N. R.*, lib. V, tít. IX, ley 6).

²⁰⁰ *Ilustración*, t. I, pág. 231.

²⁰¹ Idem.

²⁰² *Partida V*, tít. XIII, ley 26.

²⁰³ *Ilustración*, t. I, pág. 232.

²⁰⁴ Idem.

segunda vez, según afirma Acevedo; también cuando el cónyuge premuerto o los hijos hubiesen concedido su consentimiento al superviviente para contraer nuevo matrimonio. Gómez opina que estos casos la mujer, que tiene la consideración de usufructuaria de los bienes objeto de reserva, adquiere la propiedad²⁰⁵.

Finalmente, en el supuesto de que la mujer, sin haber contraído segundo matrimonio, viviera después de viuda de forma lujuriosa, los juristas discuten si tiene lugar o no la reserva. Antonio Gómez opina que no, mientras que Acevedo responde afirmativamente²⁰⁶.

VII. CONCLUSIONES

Con la reserva de bienes a los hijos que debe de hacer el cónyuge viudo se concluye la exposición del Derecho de sucesiones por parte de Sala. Como puede apreciarse de todo lo anterior, Sala hace un breve resumen de las partes más importantes del ordenamiento jurídico castellano hasta ese momento vigente del Derecho de sucesiones, pues su misión, como ya se ha dicho, es enseñar a los estudiantes universitarios una primera impresión del Derecho en general, que irán conociendo a lo largo de los cursos con más profundidad a través de los textos vigentes. Sala y su *Ilustración* son una guía del Derecho.

Sin embargo, en esa guía, y más concretamente en el Derecho de sucesiones, hay temas importantes que no se tratan. Por ejemplo, Sala no alude en su obra al importante papel que tiene el albacea, recogido también en *Partidas*²⁰⁷ y en la *Novísima Recopilación*²⁰⁸. Pero ello no quita valor a la obra de Sala, pues, su manual, junto con el de Asso y de Manuel, serán los modelos a seguir por aquellos juristas que en el siglo XIX tendrán la misión de modernizar el Derecho español mediante la codificación a través de los primeros manuales modernos, como el de Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán, Benito Gutiérrez, García Goyena, etc., entre otros grandes juristas de esa época.

²⁰⁵ Idem.

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ *Partida VI*, tít. X.

²⁰⁸ *Nov. R.*, lib. X, tít. XXI.