

Bibliografía

701

el verdadero orden jurídico; como dice el mismo Mitteis, es una lucha "um die rechte Ordnung der Welt" (pág. 209).]

Y no se puede decir que estas ideas disolvieran la unidad del Imperio en la duplicidad de cabezas, pues ellas son la muestra más pura del ideal medieval de unidad que realizan bajo la soberanía del Papa y la subordinación a su poder de todo otro poder secular.

La descomposición del Imperio no se produce a consecuencia del movimiento espiritual de independencia de la Iglesia. Si las luchas políticas de la época de la querrela de las investiduras dieron a la nobleza secular la ocasión de debilitar el poder central imperial, fortaleciendo a su costa la independencia propia, ello se debe a factores de orden interno del Imperio que se revelan más claramente en los acontecimientos políticos del reinado de Federico II (pág. 263).

Dejando ahora aparte estas observaciones que afectan más que a la investigación en sí a criterios de valoración de acontecimientos e instituciones, y prescindiendo de los reparos apuntados en cuanto al método (que no son demasiado graves dada la dificultad del trabajo), la obra de Mitteis que hemos comentado es, sin duda, la mejor contribución al estudio de la historia constitucional de la alta Edad Media, e indispensable, junto con su anterior obra de 1933, para todo el que quiera profundizar en la Historia del Derecho germánico. Es una obra de Historia del Derecho que pretende desentrañar de la Historia la "idea" del Derecho en su acción constante en cada pueblo.

ANGEL LÓPEZ-AMO.

GUILHERME BRAGA DA CRUZ: *O Direito de Troncalidade e o regime jurídico do património familiar*.—Tomo I. Braga, 1941. (Un volumen de XIV + 368 págs.)

Si el auxilio de la Historia es siempre útil al civilista en su tarea de penetrar la entraña de las instituciones recibidas por el ordenamiento positivo a través de un proceso, en ocasiones, varias veces secular, este auxilio es más precioso al civilista español cuando intenta desentrañar el sentido de algunas instituciones forales, que no son, en último extremo, sino supervivencias de viejos ordenamientos, que si ahora presentan peculiaridades frente al Derecho común, fueron un día instituciones de aplicación más generalizada de lo que pudiera imaginar el intérprete de hoy que las examine sin perspectiva histórica.

Este valor de las investigaciones históricojurídicas para el estudio de nuestros Derechos forales no es el mismo respecto de todos ellos, pues mientras que, por ejemplo, contamos con una buena doctrina, moderna y antigua, en Cataluña, no ocurre lo propio en Navarra, cuyas instituciones se resienten de la ausencia casi absoluta de formulación científica.

De aquí el gran interés que ofrece para nosotros la excelente monografía del joven historiador portugués, en la cual es de admirar, junto a la riqueza de documentación manejada con admirable seguridad y discreción, la pureza del método jurídico empleado, que le lleva a construir el derecho de troncalidad con verdadera maestría de dogmático.

En las páginas que sirven de introducción a su obra, nos declara BRAGA DA CRUZ

el propósito que le movió a escribirla: mostrar con un ejemplo práctico la íntima conexión entre el Derecho de familia y el fenómeno sucesorio.

Nada más adecuado para ello que el derecho de troncalidad, que se nos ofrece como verdadero diapasón por el que puede inferirse la cohesión económica de la familia, de tal modo que aparece allí donde la familia domina al concepto de propiedad, es decir, siempre que la propiedad del suelo es considerada como la base de sustentación y de continuidad de la familia a través de las generaciones.

En tres capítulos se agrupan las materias de este volumen. El primero comprende el concepto, naturaleza jurídica y elementos integrantes de la institución.

Después de señalar los errores en que incurren Martínez Marina, Hinojosa y Chalbaud—este último en su estudio de la institución en el Fuero de Vizcaya—, define el derecho de troncalidad como una regla de llamamiento hereditario, aplicable tan sólo en la sucesión legítima (entendida ésta como sucesión abintestato) del que muere sin descendientes, y según la cual los bienes poseídos por el *de cuius* en concepto de *proprios* deben ser atribuidos exclusivamente a los parientes del mismo lado de que estos bienes proceden.

Del anterior concepto fluyen los caracteres que la distinguen—precisando su naturaleza jurídica—de otras instituciones. Por constituir una forma de vocación sucesoria *ab intestato*, no entra en juego cuando el poseedor de los bienes dispone de ellos por testamento o por donación *mortis causa*, ni tampoco cuando los enajena por acto oneroso. En tales supuestos también se ofrece al Derecho la conveniencia de imponer un límite a la disponibilidad del titular en defensa de la familia, pero a este fin atienden la reserva y el retracto familiar, que con el derecho de troncalidad forman una trilogía de instituciones orientadas hacia un mismo objetivo, cada una dentro de su campo particular de acción.

Ahora bien; la troncalidad puede entenderse en amplio sentido como expresión de un principio discriminador de una categoría determinada de bienes y de personas a quienes alcancen los beneficios de la reserva y del retracto, y en tal sentido ser aplicada a estas instituciones; pero entonces—y esto se ha olvidado con frecuencia—ya no constituye una forma especial de llamamiento a la sucesión *ab intestato*, en lo que reside la nota esencial del verdadero derecho de troncalidad.

Con lo anterior queda fijada la fisonomía de la institución, cuyo contenido se precisa al examinar los elementos reales y personales que la integran, ya que, por su carácter excepcional, se nos muestra como principio sucesorio aplicable tan sólo a una cierta clase de bienes y en favor de determinados herederos.

¿Qué bienes son los afectados por el derecho de troncalidad? Solamente los que tienen procedencia familiar. Para determinarlos hay que distribuir la herencia en dos masas distintas: de una parte los llamados *bienes propios*; de otra, los *adquiridos*. El autor señala en primer término que sólo tienen consideración de *proprios* los inmuebles, salvo muy raras excepciones (Fueros de Estella y de Soria, Estatutos de Bergün (Suiza), derecho ligúrico de sucesiones, etc.), y pasa después detenida revista a las diversas categorías de inmuebles para determinar cuándo puede atribuirseles origen familiar: 1) *bienes heredados de los parientes*; su consideración jurídica es distinta en el antiguo "droit coutumier" y sistemas afines, en el derecho visigótico y en el de la Reconquista, donde los bienes de origen familiar se designan en los documentos con las expresiones de "bienes de abolengo", "bienes de pa-

Bibliografía

703

rentela" y "heredades", que BRAGA DA CRUZ fija, comprendiendo entre los primeros a los adquiridos directamente por el *de cuius* de sus padres o abuelos y los heredados de un colateral que a su vez los hubiese adquirido de los padres o abuelos de aquél; entre los de parentela, los que heredara el causante de sus padres directamente o a través de un colateral (por ejemplo, de un hermano que poseía bienes procedentes del padre o padres comunes); y entre las "heredades", todos los recibidos por herencia, tanto de los ascendientes como de los colaterales; 2) *bienes donados en anticipo de cuota hereditaria*; por costumbre fueron considerados—junto a los del grupo anterior—como bienes propios los donados por los padres o abuelos a los hijos y nietos, tanto si lo fueron como anticipo de la reserva o por cuenta de la cuota disponible o a título de mejora, y tanto en el caso de que la donación hubiera sido hecha en contemplación del matrimonio como después de él o con finalidad distinta, lo cual contrasta con el régimen del derecho francés y se halla claramente respaldado—a juicio del autor—en la ley de Alfonso III sobre el derecho de abolengo; 3) *bienes comprados a la familia*; tienen el carácter de propios si se adquirieron ejercitando el retracto familiar (*propres de retrait*); 4) *bienes subrogados en lugar de los propios*; llamados por JACQUES D'ABLEIGES *propres de subrogation*, debían tener también la consideración de bienes familiares y a ellos se aplicaba, por tanto, el derecho de troncalidad.

Por lo que mira a los elementos personales, claro resulta que la institución sólo entra en juego en aquellos supuestos en que se justifique la división de la herencia en las dos masas señaladas, lo cual no es posible sino en la sucesión de los ascendientes o colaterales del *de cuius*, pues la diferencia entre bienes propios y adquiridos no tiene interés cuando son llamados los descendientes, ya que, representando éstos la línea paterna y materna, heredan unos y otros indistintamente. O dicho de otro modo: el derecho de troncalidad supone una excepción al modo normal de deferirse la herencia en cuanto no se atiende tan sólo al principio de proximidad de parentesco, sino a la coincidencia de la genealogía de los bienes y de la genealogía de las personas.

Ahora bien; el cuadro de los herederos troncales se restringirá o ampliará según que la investigación de esa doble genealogía sea más o menos profunda. De aquí los diversos grados de ejecución del derecho de troncalidad, estudiados por el autor en el capítulo segundo, siguiendo las huellas que trazara FICKER en su fundamental obra *Untersuchungen sur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte*.

Ante todo, deben distinguirse dos modalidades: troncalidad completa e incompleta (*vollständiges und unvollständiges Fallrecht*), según que domine el principio troncal sobre el de proximidad de parentesco o viceversa. En la completa se excluyen desde luego todos los parientes que pertenezcan a línea diferente de la que proceden los bienes propios, y sólo en segundo término se atiende al grado de parentesco; en la incompleta (admitida tan sólo en algunos sistemas jurídicos, como el *Schwabenspiegel* y en otros derechos alemanes) es llamado el pariente más próximo y a él se atribuyen indistintamente todos los bienes de la herencia; si son varios los llamados (por ser parientes del causante en el grado más próximo), se aplica entonces el principio troncal, por cuya virtud cada heredero recibe los bienes que derivan de su línea de parentesco.

Dejando aparte la incompleta, cabe distinguir en la troncalidad completa va-

rios grupos: troncalidad simple, continuada y pura, según el mayor o menor cuidado con que se investiguen el origen de los bienes y la genealogía de los herederos.

En la troncalidad simple (*einfaches Fallrecht*) no se investigaba el origen de los bienes más allá de los padres del causante, con lo cual el mecanismo sucesorio era muy sencillo: bastaba formar dos masas con los bienes paternos y maternos y atribuirlos, respectivamente, siguiendo el principio de proximidad de grado, a los parientes de una y otra línea. Ello determinaba, como consecuencia, que el cuadro de herederos fuera muy amplio, pero, al propio tiempo, llevaba consigo el peligro de que pasaran los bienes a manos de personas extrañas a la línea de procedencia. Frente a esta forma simple—recogida en las costumbres francesas de *simple coté*, origen del aforismo *paterna paterinis, materna maternis*—, el principio troncal aparece más perfecto—en cuanto se aplica en todo su rigor—en aquellas modalidades que la doctrina denomina troncalidad continuada (*fortgesetztes Fallrecht*), que recogen las costumbres de *coté et ligne* o *lignagères*. En ellas la investigación del origen de los bienes iba más allá de los padres del causante, continuando (de aquí su nombre) hasta el primer adquirente, hasta el primero que las introdujera en la familia, y a sus parientes atribuía tan sólo el derecho hereditario. El engranaje de la institución resultaba de tal modo muy complejo, debiendo distinguirse el llamamiento de los ascendientes y de los colaterales, hipótesis que BRAGA DA CRUZ examina con admirable claridad y justeza. A propósito del segundo supuesto, hace indicaciones muy interesantes sobre la sucesión por parentelas singulares (*Eingelparentelen*), en contraste con las llamadas parentelas vulgares o colectivas (*Gesammparentelen*).

Seguidamente se ocupa de los límites de aplicación de esta clase de troncalidad, que—fuera del caso normal de que apareciera un representante de la línea de procedencia de los bienes—podían derivar de una causa extrínseca: 1) a veces eran la ley o la costumbre quienes señalaban un límite fijo a la investigación de la genealogía de los bienes y herederos; 2) en ocasiones, se detenía esa investigación al encontrar, antes de inquirir el primer adquirente, otro pariente cualquiera de la línea de procedencia; 3) y cuando fallaba la investigación, se llegó a equiparar al primer adquirente el primer poseedor conocido (*Gleichstellung des ersten nachweisbaren Besitzers mit dem Erwerber*).

Y termina el estudio de los grados de ejecución del principio troncal, analizando la troncalidad pura, subespecie de la continuada, que consistía en llamar a la sucesión tan sólo a los descendientes del primer adquirente de los bienes. BRAGA DA CRUZ sostiene la antonomía y tipicidad de esta última forma—recogida en las costumbres francesas de *souchères, d'estoc et branchage* y de *tronc commun*—frente a la tesis de PICKER, que ve en este sistema una mera preferencia sucesiva (*ein Vorfolgerecht der Nachkommen des Erwerbers*), privilegio totalmente ajeno a la idea de troncalidad.

Para completar el perfil de la institución, pasa revista en el capítulo tercero a otras figuras afines, como son el retracto familiar y la reserva hereditaria, principios jurídicos con objetivo parejo al de la troncalidad. No pudiendo seguirle detenidamente en su profunda y grata exposición, indicamos tan sólo algunos puntos relevantes de su trabajo.

Tras fijar con precisión el concepto de retracto familiar (*retractus gentilicium*,

Bibliografía

705

retractus consanguinitatis, retrait lignager, Erblosung, Beschüttungsrecht), analiza, tomando como base las investigaciones de FALLETTI, el *retrait lignager* del derecho francés, consecuencia de la madurez de otras dos instituciones más antiguas: la *laudatio parentum* (llamada por los alemanes *Beispruchsrecht*) y la oferta previa (*l'offre au prochain*). Ello le sirve de preciosa guía para estudiar el retracto en el Derecho peninsular, pues es un hecho—demostrado con documentación muy abundante—la similitud del proceso evolutivo durante la época de la Reconquista, donde resulta indiscutible la obligatoriedad con carácter general del *Beispruchsrecht*, origen también en nuestro Derecho con la oferta previa del retracto propiamente dicho. El autor recoge un buen número de fueros y costumbres municipales que nos ofrecen ya reglamentada la institución, y enlazando su investigación con el tema fundamental de su trabajo, clasifica las fuentes de la Reconquista en tres grupos distintos: 1) las que admiten la sucesión troncal, pero guardan gran laconismo respecto a la opción familiar (Fueros de Cuenca, Teruel y Alcalá de Henares); 2) las que admiten también el derecho de troncalidad en las sucesiones y expresamente declaran privativo de los herederos presuntos del vendedor el derecho de preferencia en las ventas (Fueros de Salamanca, Ledesma, Cáceres y Usagre y Costumes da Guarda y de Cima-Côa), y 3) aquellas otras que consagran el retracto con el límite del abuelo (Fuero Real, Fuero Viejo de Castilla, Costumes de Santarém y Ordenações Afonsinas). Y cierra su examen del retracto exponiendo el influjo del Derecho romano renacido, que socavó la institución hasta hacerla desaparecer en Portugal con las *Ordenações Manuelinas*, mientras que en nuestra Patria continuó vigente hasta el Código Civil y hoy todavía subsiste en los Derechos forales.

En cuanto a la reserva hereditaria, BRAGA DA CRUZ nos presenta una buena síntesis de las conclusiones alcanzadas por la mejor doctrina (CABRAL DE MONCADA, LAPLANCHE, SCHULTZE, CHENON, OLIVIER MARTIN, etc.), que enriquece con algunas observaciones personales.

Fijado el concepto de la reserva y las diferencias con sus antecedentes—legítima romana y *Wartrecht* germánico—, expone el autor la reserva hereditaria en el Derecho consuetudinario francés (muy especialmente el debatido problema de sus orígenes) para abordar después el estudio de la institución en los derechos peninsulares, resumiendo primeramente las opiniones acerca de la doctrina que sobre el *Wartrecht* visigótico contiene la ley *Dum ilícita* de Chindasvinto, y examinando después sobre buen número de textos las profundas alteraciones llevadas a cabo en el período de la Reconquista, en el cual aparece la reserva hereditaria como consecuencia de la obligatoriedad del *Beispruchrecht* en las liberalidades. Un examen detenido de las causas que dieron al traste en el siglo XIV con la institución (distintas en el derecho leonés-castellano y en el portugués) completa y pone fin al estudio de la reserva.

Tales son sucintamente expuestas las líneas fundamentales del meritorio trabajo de BRAGA DA CRUZ, que deja impaciente al lector por conocer el segundo volumen.

A. DE FUENMAYOR.