

LA HISTORIA DE LA SUCESION EN EL TRONO Y EL ARTICULO 57 DE LA CONSTITUCION DE 1978

Por BENJAMIN GONZALEZ ALONSO

«Para conservar la tranquilidad interior no hay indudablemente cosa mejor que designar por una ley los que han de suceder a la Corona; no se deja así lugar ni a las pasiones de los pueblos ni al antojo de los príncipes, y queda orillado todo motivo de discordia.»

JUAN DE MARIANA

SUMARIO

1. Planteamiento.—2. La sucesión en los primeros siglos medievales.
3. El orden sucesorio en la Castilla bajomedieval.—4. La sucesión en el trono fuera de Castilla.—5. La aplicación de las normas sucesorias en los siglos XVI y XVII.—6. Eclipse y resurgimiento del sistema sucesorio de las Partidas.—7. La sucesión en los textos constitucionales del siglo XIX.—8. La Ley de Sucesión de 1946.—9. La Constitución de 1978 y el sistema sucesorio castellano-constitucional.—10. Génesis parlamentaria del artículo 57 de la Constitución.—11. Algunos aspectos significativos del artículo 57.—12. Consideraciones finales

1. Los cuerpos legales de la Edad Contemporánea responden a la confluencia de una doble línea evolutiva. Las Constituciones y Códigos del siglo XIX heredaron la técnica constructiva derivada del espíritu racionalista con los principios políticos del liberalismo. De tal manera dejaron impresa su huella en la codificación ochocentista el racionalismo y el liberalismo que sigue siendo perceptible en los frutos legislativos más cercanos a nosotros; las peripecias del movimiento codificador en el siglo XX todavía no la han borrado.

En tanto que manifestaciones del fenómeno codificador, las Constituciones aspiran a establecer un orden político racional e innovador a un tiempo, y por eso es inevitable su proclividad a colocarse contra o cuando menos al margen de la tradición histórica inmediata, con independencia de que los autores de los textos constitucionales proclamen, nieguen o silencien tal ruptura.

Hasta ahí nada sorprendente. Lo notable (y excepcional) sería lo contrario. El hecho constitucional mismo, siempre que sea auténtico —porque también puede encubrir una restauración vergonzante de arcaicos esquemas políticos o limitarse a la modificación parcial de un texto preexistente—, entraña una novedad sustancial y genera una situación inconciliable con la pervivencia del edificio político del régimen anterior.

Sin embargo, la historia suele estar presente a pesar de todo en los textos constitucionales. De forma soterrada o a las claras inspira algunos preceptos, confiere sentido a ciertas alusiones u omisiones significativas, se perpetúa incluso en la regulación de determinadas materias.

Leamos la Constitución de 1978. España, reza su artículo 1, se constituye en un Estado social y democrático de Derecho. *Se constituye*, efectivamente, en algo que antes no era y que la propia Constitución implanta. La Constitución crea, fundamenta y legitima un Estado distinto del precedente, y regula los órganos principales de ese Estado. De ordinario lo hace en el lenguaje generalizador, abstracto y ahistórico, típico de las leyes codificadas. Pero muchos de sus artículos nos retrotraen a temas de honda resonancia en la historia constitucional española. ¿Cómo no recordarla al encontrar los principios de soberanía nacional (art. 1), igualdad ante la ley (art. 14), libertad de cultos (art. 16), etc.?

Otras veces la Constitución remite explícitamente a factores o realidades históricas y ratifica su virtualidad en la España actual. El artículo 11 faculta para concertar tratados de doble nacionalidad «con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España». El artículo 46 se refiere al patrimonio «histórico», y el 56 a las naciones de la «comunidad histórica» española. El 143 a las «características históricas» y a la «entidad regional histórica» de las comunidades autónomas. El 149 y la disposición adicional segunda a los derechos forales. La disposición adicional primera a los «derechos históricos de los territorios forales». La disposición transitoria segunda contempla el supuesto de las regiones que «en el pasado» plebiscitaron proyectos de estatutos de autonomía. Entre los preceptos citados hay varios de reducido alcance; por eso, o por lo obvio de su tenor, no originarán dificultades. Otros requerirán en cambio una labor de interpretación ardua y delicada,

como los que atañen al autogobierno regional. Como quiera que sea, parece claro que algunas de las más importantes materias reguladas por la Constitución guardan una relación con la historia particularmente estrecha e intensa.

Mas no acaba aquí el nexo, directo o indirecto, con periodos pretéritos, pues aún hallamos en la Constitución otros artículos, sin duda menos atractivos para el profano, que también poseen extraordinaria densidad histórica. Entre ellos los incluidos en el título II (De la Corona), y en especial el artículo 57, que versa sobre la transmisión de la Jefatura del Estado, y concretamente, puesto que el Estado español ha adoptado forma monárquica (art. 1.3), sobre la sucesión en el trono. El párrafo inicial determina el orden sucesorio; los restantes complementan las previsiones de aquél, o atienden a supuestos susceptibles de alterar o activar el curso de la sucesión.

Las consideraciones que anteceden insinúan dos cosas. En primer término, que el grado de originalidad de los preceptos constitucionales es muy desigual. Y en segundo lugar, que el artículo 57 está inspirado en normas históricas que reglamentaron en el pasado las cuestiones concernientes a la sucesión en la Corona. Las peculiaridades que han rodeado el regreso de la monarquía invitan además a ahondar en la procedencia y sentido del artículo mencionado. Así, pues, el contenido del precepto en cuestión señala el rumbo a que deberá ceñirse en principio la tarea del comentarista: precisar las normas históricas tenidas en cuenta por el legislador de 1978; la medida en que han impregnado la regulación vigente; el significado que en este caso procede atribuir al recurso de los constituyentes al depósito de la historia jurídica española.

2. Los historiadores se han aproximado a la sucesión en el trono en reiteradas ocasiones, ofreciendo diversas interpretaciones para explicar su curso evolutivo. Se trata de un tema analizado con ahínco y sobre el cual no cabe alegar falta de información. Lo que no quiere decir que estén resueltos todos los enigmas, tanto más inextricables cuanto más retrocedemos en el tiempo y nos aproximamos a los orígenes remotos de la institución monárquica. Por fortuna, no es necesario a los fines que aquí se persiguen remontar nuestra búsqueda a periodos excesivamente alejados (1).

(1) El lector que desee hacerlo y tenga interés por conocer los pormenores de la sucesión en la monarquía visigoda, de la que no hay motivo para ocuparse en estas páginas, puede consultar, entre otras, las obras siguientes: M. TORRES: *Lecciones de historia del Derecho español*, vol. II (2.ª ed., Salamanca, 1936), págs. 231 y sigs.; C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *El Senatus visigodo*, en «Cuadernos de Historia de España», 6 (1946); A. GARCÍA-GALLO: *Manual de historia del Derecho español*, vol. I

Baste con saber que el problema que ha polarizado la atención de los especialistas ha sido el de dilucidar el carácter electivo o hereditario de la realeza, extremo de indudable importancia que se halla a su vez en conexión con el debatido tema de si la potestad real se ejerció o no con arreglo a principios jurídico-privados que permitan definirla como monarquía patrimonial. Pienso que el dilema elección-herencia no agota las opciones posibles, ni supone una alternativa ineluctable, de suerte que el acceso al trono tuviese que realizarse por fuerza de acuerdo con una u otra modalidad. A menudo proponemos a sublimar los conceptos y a dotarlos de contornos demasiado rígidos a los que la realidad histórica no siempre se ha ajustado. Intuyo que la monarquía medieval dejó de discurrir muy pronto por los cauces de la electividad —en el supuesto de que antes los hubiese seguido—, sin convertirse por ello necesaria e inmediatamente en hereditaria en el sentido en que hoy la entendemos. ¿Monarquía mixta? No propiamente. Monarquía familiar (2), en la que la transmisión del poder real se verifica no ya entre los descendientes directos del rey reinante, sino entre los miembros de su familia en sentido lato, de modo que la mera pertenencia a la misma conlleva la expectativa de reinar, que circunstancias de distinto género se encargan luego de frustrar o de hacer realidad. Varios factores avalan la verosimilitud de esta hipótesis. La escasa institucionalización de los órganos públicos y el peso correlativo de las vías de hecho dificultan los llamamientos predeterminados y automáticos. La estructura de la familia en aquella época no consiente la primacía incondicionada de los hijos y el relegamiento sistemático de los colaterales. Las esperanzas de vida son muy cortas para establecer con garantías de éxito un orden sucesorio estricto (3).

(2.ª ed., Madrid, 1964), págs. 535 y sigs. (esp. 1003 y sigs.); J. ORLANDIS: *El poder real y la sucesión al trono en la Monarquía visigoda*, Roma-Madrid, 1962; L. G. DE VALDEAVELLANO: *Curso de historia de las instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media*, Madrid, 1968, págs. 193 y sigs.; R. GIBERT: *La sucesión al trono en la Monarquía española*, en «Recueils de la Société Jean Bodin», 21, Bruselas, 1969; A. IGLESIA: *Notas en torno a la sucesión al trono en el reino visigodo*, en «Anuario de Historia del Derecho Español» (AHDE), 40 (1970); A. BARBERO y M. VIGIL: *Sucesión al trono y evolución social en el reino visigodo*, en «Hispania Antiqua», 4 (1974), y *La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona, 1978, págs. 186 y sigs.

(2) Refiriéndose al reino visigodo, escribe GIBERT (*La sucesión...*, pág. 449): «Antes de examinar si la monarquía es electiva o hereditaria, debe ser afirmado que la monarquía es familiar.» Estoy de acuerdo con tal planteamiento, que considero perfectamente aplicable a la monarquía de comienzos de la Edad Media.

(3) Para un enfoque más amplio, con óptica comparatista, R. FEDOU: *El Estado en la Edad Media*, Madrid, 1977, págs. 37 y sigs., y sobre todo «Recueils de la Société Jean Bodin», 20 y 21, dedicados a «la monocratie», Bruselas, 1969-1970.

En cualquier caso; el transcurso del tiempo produjo resultados hasta cierto punto similares en todos los reinos. La afirmación de que a lo largo del siglo x se asistió al triunfo definitivo de la monarquía hereditaria es aceptada pacíficamente. Tampoco se cuestiona la consolidación de los derechos preferentes de los hijos. A partir de ahí se abre un abanico de posibilidades conjugadas de forma diversa en unos y otros reinos: ¿suceden todos los hijos o sólo el primogénito?; ¿nada más los varones o también las mujeres? Repito: depende de los reinos... y de las circunstancias. No hay que olvidar que el desenvolvimiento de la sucesión no obedece por el momento a fórmulas fijadas de antemano. Se adecúa a tendencias reversibles que el rey consagra o altera en virtud de una decisión personal, y que la actitud de determinados grupos sociales o círculos cortesanos puede interrumpir o desviar. Es un error pensar que el acceso a la titularidad y disfrute del poder se inscribe únicamente en el marco de los principios jurídicos, por laxos que sean, y menos en el medievo. Móviles políticos de diverso signo (con frecuencia inconfesables) paralizan la vigencia de las normas correspondientes, máxime cuando éstas no están arraigadas, son dudosas o, a lo sumo, no han superado el estadio consuetudinario.

Con todo, tras imponerse la hereditariad prevaleció en todas partes, aunque no sin fluctuaciones, la solución de concentrar los derechos sucesorios en el hijo primogénito, hecho de enorme trascendencia que evitó el reparto de los reinos entre los descendientes del monarca fallecido. Primogenitura e indivisibilidad del reino avanzan de consuno; los territorios castellano-leoneses responden desde comienzos del siglo XIII, según Sánchez Albornoz, a un estado de opinión generalizado (4). En cambio, el reconocimiento de la capacidad de las hembras no corrió la misma suerte. Mientras en Castilla y León se permite que en defecto de descendencia masculina la mujer sea titular del poder real, lo ejerza y transmita, en la Corona de Aragón se propendió a coartar la sucesión femenina, impidiendo a las mujeres el ejercicio e incluso la titularidad de la potestad regia.

La situación que acabo de delinear se mantuvo inalterada en adelante, de modo que a mediados del siglo XIII la sucesión al trono seguía dominada en todos los reinos hispánicos por tres rasgos comunes: carencia de un orden sucesorio diáfano, de rango legal; subordinación a directrices consuetudinarias que convalidan la vigencia de los principios de hereditariad y primogenitura; simultánea relevancia de factores de índole extrajurídica y ju-

(4) C. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *La sucesión al trono en los reinos de León y Castilla*, ahora en «Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas», Madrid, 1976, II, págs. 1140 y sigs.

ridico-privada (el rey, por ejemplo, dispone del reino en su testamento, que las fuerzas sociales hegemónicas acatan o conculcan en función de criterios no necesariamente jurídicos). Junto a esas notas comunes, la sucesión continuaba afectada por la divergencia de los regímenes castellano y aragonés en lo relativo a la capacidad de la mujer para heredar la Corona (5).

3. Tras esta etapa de lenta conformación consuetudinaria, la sucesión al trono entra en la segunda mitad del siglo XIII en una nueva fase que va a prolongarse hasta el siglo XVIII.

En Castilla, Alfonso X fija las normas reguladoras del orden sucesorio en *Espéculo* II, 16, 1. La ley se inicia con una declaración contundente: «El fijo mayor del rey es heredero por derecho.» A continuación se justifica con argumentos heterogéneos la preferencia por el primogénito, y se reitera la indivisibilidad del reino al afirmar que «el señorío de aquellos bienes departir non se puede». A falta de hijos varones heredará la hija mayor, advirtiéndose que «maguer la fija nasca primero que el fijo e oviese después varón aquél lo deve heredar (*el reino*)». O sea, la sucesión femenina es subsidiaria; presupone no ya la carencia de primogénito masculino, sino la inexistencia de hijos varones. Y es que el hijo, razona el *Espéculo*, «puede por sí mantener el poderío, lo que non puede fazer la fija». Luego la determinación del orden sucesorio se mantiene fiel a los criterios tradicionales que consigné anteriormente; no contiene novedad alguna, salvo la de su expresión legal. La ley II, 16, 3 del *Espéculo* desarrolla esos principios y precisa que «si fijo o fija o nieto o nieta o heredero non oviere (*el rey*), y que descenda de la liña derecha que herede el regno, tomen por señor al hermano mayor del rey. E si hermano mayor y non oviere, tomen al más propinco pariente que oviere» (6).

Las prescripciones del *Espéculo* no arraigaron. Poco después, en fecha incierta, las Partidas replantearon el tema, regularon de nuevo el orden de sucesión en el trono e introdujeron una rectificación que el *Espéculo* había rechazado explícitamente.

(5) Más datos sobre la sucesión al trono en la alta Edad Media en J. M. RAMOS LOSCERTALES: *La sucesión del Rey Alfonso VI*, en AHDE, 13 (1941); SÁNCHEZ ALBORNOZ: *La sucesión...*; GARCÍA-GALLO: *Manual...*, págs. 622 y sigs. (ep. 1136 y sigs.); VALDEAVELLANO: *Curso...*, págs. 433 y sigs, y GIBERT: *La sucesión...*, págs. 464 y sigs.

(6) El *Espéculo* puede consultarse en *Los Códigos españoles concordados y anotados*, tomo 6, Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1849. Las leyes de las Partidas a que a continuación me refiero se citan también por la ed. de *Los Códigos...*, tomo 2, Madrid, 1848, que a su vez reproduce la ed. de A. de Portonaris (Salamanca, 1555) con las correspondientes glosas de Gregorio López.

Es la Partida segunda, tan jugosa en doctrina jurídico-política, la que trata de la cuestión que nos ocupa. La ley II, 1, 9 cita la herencia entre los títulos legítimos de acceso al trono. Previamente, la ley II, 1, 7 no se había recatado en proclamar la superioridad de la vía hereditaria sobre la electiva, que era la practicada por la Iglesia y el Imperio para la designación de pontífices y emperadores, respectivamente. La ley II, 15, 2, por su parte, comienza por fundamentar el mejor derecho del primogénito, basándolo en imperativos de la naturaleza y en ejemplos extraídos de las Sagradas Escrituras, así como en razones de conveniencia política que dan pie para insistir en que «todo reyno partido sería estragado». La genérica apología de la primogenitura deja paso a la reglamentación del orden sucesorio:

«E esto usaron siempre en todas las tierras del mundo, do quier que el Señorío ovieron por linaje, e mayormente en España. E por escusar muchos males que acaecieron, e podrían aun ser fechos, pusieron que el Señorío del Reyno heredassen siempre aquellos que viniessen por la liña derecha. E porende establescieron que si fijo varón y non oviesse, la fija mayor heredasse el Reyno. E aun mandaron que si el fijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, o fija, que oviesse de su muger legítima, que aquel o aquella lo oviesse, e non otro ninguno. Pero si todos estos falleciessen deve heredar el Reyno el más propinco pariente que oviesse, seyendo ome para ello, non aviendo fecho cosa porque lo deviesse perder.»

Así, pues, la línea recta excluye a la colateral, «el grado más próximo al más lejano, y en igualdad de línea y grado, el varón a la hembra y la mayor a la menor edad» (7). Pero el precepto de las Partidas implantó además, como se habrá apreciado, el derecho de representación, en virtud del cual hereda el hijo del primogénito con prioridad al segundogénito del rey fallecido. Es decir, con arreglo al derecho de representación hay que ahondar en la línea que en cada caso sea preferente, antes de pasar a las líneas posteriores. En contra de las expresiones empleadas por el redactor de la ley —«esto usaron *siempre* en todas las tierras del mundo... e mayormente en España»—, el derecho de representación, descartado por la reciente disposición del Espéculo y ajeno a los usos del reino, nada tenía que ver con las tradiciones castellanaz; provenía de la *novella* 118 de Justiniano (8). Su instauración fue el tributo pagado al Derecho romano que por entonces penetraba en Castilla.

(7) VALDEAVELLANO: *Curso...*, pág. 434.

(8) *Ibid.*

La sucesión del propio Alfonso X deparó la oportunidad de someter a prueba la virtualidad del derecho de representación, que, al fin, tras áspera contienda, no surtió efecto. Al Rey Sabio lo heredó su hijo segundo, y no el hijo mayor del primogénito prematuramente fallecido. En el supuesto de que las Partidas ya estuviesen entonces en vigor, el desenlace favorable a Sancho IV aportaría un testimonio adicional de que la aplicación de los principios sucesorios depende en gran medida de factores aleatorios, extraños al Derecho. La elaboración de las Partidas presenta, empero, aspectos oscuros que la ley II, 15, 2 no contribuye precisamente a iluminar. Algún manuscrito ofrece una versión distinta de la ley mencionada, cuyo texto, al excluir el derecho de representación, retorna a las posiciones del Espéculo (9). La ley II, 15, 2 nos remite, por tanto, a un problema erudito, y pone de relieve una vez más la complejidad del proceso de gestación de las Partidas (10). Nos recuerda también el azaroso destino de los mecanismos jurídicos, que se emplean o no según lo demande la coyuntura política.

Con independencia de que las Partidas se hallasen concluidas, lo cierto es que Alfonso X trató de imponer el derecho de representación. Las circunstancias le obligaron a cejar en el empeño puesto que en el testamento de 1283 el Rey admite que era su segundogénito Sancho el llamado a sucederle, aunque a renglón seguido lo desherede —inútilmente— por otros motivos (11).

De lo anterior no debe inferirse sólo que el reconocimiento del derecho de representación en el orden sucesorio castellano no fue pacífico. De hecho,

(9) «Et aun mandaron que si el fijo mayor moriese ante que heredase, si dexare fijo legítimo varón, que aquel lo hobiese; pero si fincare otro fijo varón del rey, que aquel lo herede et non el nieto; et si el fijo mayor non dexare fijo et dexase fija, aquella lo haya; pero si fincare fija del rey, aquella lo herede et non la nicta...» (*Las siete Partidas del Rey D. Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*, II, Madrid, 1807, pág. 133, nota 2). Recoge la variante que he reproducido GARCÍA-GALLO: *Manual...*, II («Antología de fuentes del Derecho español»), pág. 849, f. 1023. Ya había reparado en la existencia de versiones discrepantes de la ley II, 15, 2, F. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, en *Obras escogidas*, I, ed. B. AA. EE., Madrid, 1966, pág. 301.

(10) Planteó el problema A. GARCÍA-GALLO: *El libro de las Leyes de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas*, en *AHDE*, 21-22 (1951-52). Cfr. también J. A. ARIAS BONET: *Primera Partida de Alfonso X el Sabio*, Valladolid, 1975, y A. GARCÍA-GALLO: *Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X*, en *AHDE*, 46 (1976). Resume el estado de la cuestión F. TOMÁS VALIENTE: *Manual de historia de Derecho español*, Madrid, 1979, págs. 232 y sigs.

(11) Los pasajes que aquí interesan del testamento mencionado, en GARCÍA-GALLO: *Manual...*, II («Antología...»), pág. 851, f. 1025.

los preceptos contenidos en las Partidas —y la ley II, 15, 2 en concreto— tardaron varias décadas en convertirse en Derecho vigente. Es en 1348 cuando adquieren fuerza obligatoria, en virtud de lo dispuesto por Alfonso XI en el Ordenamiento de Alcalá de dicho año (12). Desde ese instante, sin interrupción hasta 1713, la ley II, 15, 2 marca la pauta de la sucesión en el trono castellano. No era una norma por completo respetuosa con los criterios del pasado, ni solicitada por los castellanos o acordada con ellos, sino implantada unilateralmente por los juristas al servicio de la monarquía, que en uso de su autoridad legislativa amalgamó los principios sucesorios tradicionales con la innovación del derecho de representación —pese a la resistencia que había provocado a finales del siglo XIII. Como se habrá observado, la ley II, 15, 2 tampoco contemplaba exhaustiva y casuísticamente los supuestos posibles, ni determinaba los requisitos de capacidad exigibles al sucesor (aparte de aceptar el derecho de las mujeres), ni precisaba el orden de llamamiento de los colaterales. Con todo, trazaba un camino transitable que durante mucho tiempo la historia no obligó a ensanchar. Cuando, siglos adelante, un «accidente dinástico» del que luego hablaré produzca una situación confusa, se resolverá a través de una guerra civil.

Si a lo largo de varios siglos la ley II, 15, 2 de las Partidas se mantiene viva y operante es porque engarza, sin duda, con el modelo de organización política entonces imperante. El orden sucesorio que reglamentaron las Partidas armonizaba con el sistema político establecido y facilitaba su reproducción. La prolongada vigencia del precepto citado expresa, antes de nada, el carácter unitario de los períodos bajomedieval y moderno, que a veces los historiadores escinden arbitrariamente. Entre los siglos XIII a XVIII se registra en Castilla un proceso de reafirmación incesante del poder real. La consolidación de una monarquía fuerte requiere un orden sucesorio prefijado, de todos conocido, que consagre los derechos dinásticos y proporcione continuidad a la función real, ejercida por el titular de la Corona por derecho propio, sin necesidad de ser promovido al trono desde fuera con el concurso de las restantes instancias políticas del reino.

Por otro lado, no es casual que la definitiva maduración de la monarquía hereditaria, presupuesto inexcusable del orden sucesorio de las Partidas, coincida con la formación de la sociedad estamental, ni tampoco que el desarrollo de ésta sea simultáneo a la aplicación de la ley II, 15, 2. Del mismo modo que el estatuto jurídico de los estamentos se concibe como el conjunto de privilegios que los miembros de cada «estado» precisan para

(12) Cfr. Ordenamiento de Alcalá de 1348, ley XXVIII-1 (en la ed. de *Los Códigos...*, citada, tomo 1).

el adecuado desempeño de la función que *a priori* tienen asignada, el ejercicio del poder real reclama el disfrute de un *status* propio del que forma parte el orden de sucesión del trono. Si es el nacimiento lo que determina la pertenencia a un estamento, ¿cómo sorprenderse de que sea también el nacimiento dentro de la dinastía reinante la circunstancia que confiere el derecho a acceder a la Corona?

Ahora bien, esa genérica adscripción de las personas, en razón de su origen, a tareas sociales fijadas de antemano, a la vez que dotaba de estabilidad al armazón social, originó en el caso de la monarquía consecuencias impensables a primera vista, incluso paradójicas. Lo que no era en principio —contemplado desde la óptica de nuestros días— sino una manifestación de irracionalidad, facilitó a la postre cierto grado de objetivación del poder y la conversión de la esfera monárquica en esfera estatal progresivamente racionalizada, fundada en criterios públicos a pesar de hallarse cimentada en factores privados, concretamente familiares.

La contradicción es sólo aparente y no debe extrañarnos. Después de todo, como ha recordado Clavero, en el antiguo régimen la familia era una institución, por decirlo con palabras actuales, más de «Derecho político» que de «Derecho civil», y por eso el tratamiento de los temas familiares se asimilaba al de las materias estrictamente políticas (13). La ley II, 15, 2, norma sucesoria a fin de cuentas, transmuta la dimensión familiar del linaje real en fundamento político de la transmisión monárquica.

La interferencia de los planos político y familiar explica que la ley de Partidas desbordara el marco específico de la sucesión regia e interrumpiese de lleno en el ámbito de la sucesión nobiliaria. Dos textos de comienzos del siglo XVI revelan con paladina claridad la ambivalencia de los principios ínsitos en la ley II, 15, 2. En el testamento de octubre de 1504, Isabel la Católica se acomoda expresamente a lo que «la ley de la Partida dispone en la subcesión de los reyes» (14). Pocos meses más tarde, las Leyes de Toro (1505) trasladan el binomio primogenitura-representación al campo de los mayorazgos (15).

La Ley 40 de Toro introduce en la sucesión de los mayorazgos los criterios que inspiraban la sucesión regia, pero los argumentos justificativos de la preeminencia hereditaria del primogénito tenían su sede en Partidas II, 15, 2. Por eso los mayorazguistas acuden a esta última ley para fundamen-

(13) B. CLAVERO: *Temas de historia del Derecho. El Derecho común*, 2.^a ed., Sevilla, 1979, págs. 142-143.

(14) El testamento de Isabel, en M. BALLESTEROS GAIBROIS: *La obra de Isabel la Católica*, Segovia, 1953, págs. 371 y sigs. El fragmento citado en el texto en pág. 392.

(15) Cfr. la Ley 40 de Toro (ed. de *Los Códigos...*, cit., tomo 6).

tar la institución que estudian, y viceversa, el más célebre glosador de las Partidas, Gregorio López, trata de los mayorazgos al ocuparse de la ley II, 15, 2. Los comentaristas de las Leyes de 1505 abundan en el recurso a las Partidas. «Es común sentir —escribe en las postrimerías del siglo XVIII uno de los más tardíos estudiosos del Ordenamiento de Toro— que el origen y regla de los mayorazgos de España se debe buscar en la antigua sucesión del reino, cual se pone en la ley 2, tít. 15 de la Partida 2» (16). El legislador no fue ajeno a la explícita asociación establecida por los juristas. Que no era arbitraria lo demuestra la Real Pragmática de 5 de abril de 1615, que ordena observar en la sucesión de los mayorazgos regulares la ley de Partidas repetidamente citada (17).

4. La extraordinaria trascendencia histórica de Partidas II, 15, 2 no debe impedirnos recordar que Castilla no era el único reino hispánico. El orden sucesorio de las Partidas no agota, por tanto, la materia a que me vengo refiriendo. Procede que centremos ahora la atención en Navarra y la Corona aragonesa, antes de retornar a las cuestiones planteadas por la vigencia de la ley de Partidas en los siglos XVI y XVII. Conviene tener en cuenta, por otra parte, que en las presentes páginas no se pretende historiar por extenso la sucesión al trono, sino que se aspira únicamente a rescatar y hacer comprensibles las normas que los redactores de la Constitución tuvieron a su alcance cuando decidieron imprimir al artículo 57 una orientación acorde con las tradiciones históricas. Ello nos permitirá inquirir luego el sentido de su elección. Por eso reduciré esta operación previa, de mero rastreo, a lo indispensable.

En Navarra, el Fuero General (redactado en la segunda mitad del siglo XIII) contiene sendos preceptos de procedencia consuetudinaria concernientes a la sucesión del reino. Así, pues, a semejanza de Castilla, también aquí se reguló por escrito el orden sucesorio, significativamente formulado en el título del Fuero General que trata «De heredit et de partición» (18).

(16) J. ALVAREZ POSADILLA: *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones a las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen*, 4.ª ed., Madrid, 1833, pág. 213 (la 1.ª ed. es de 1796).

(17) Novísima Recopilación, X, 17, 8 (ed. cit. de *Los Códigos...* tomo 9). Para todo lo relacionado con los mayorazgos, B. CLAVERO: *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla*, Madrid, 1974; sobre las conexiones de los mayorazgos con la sucesión de la Corona, págs. 77-78, 90 y sigs., y 212 y sigs.

(18) Fuero General de Navarra, II, 4, 1: «E fue establecido pora siempre, por que podiesse durar el regno, que todo Rey que oviere fijos de leyal coniuigio dos, o tres, o más, o fijas, pues que el padre moriere, el fiyo mayor herede el regno... Et si

Los preceptos navarros responden a criterios similares en gran medida a los castellanos. En primer término, se alude a la indivisibilidad del reino en tanto que bien heredado o de abolengo. En segundo lugar, se da cabida al principio de primogenitura. Se reconoce, además, la capacidad de la mujer para heredar en defecto de varón. Por otro lado, se exige expresamente la legitimidad de nacimiento, y se precisa que a falta de descendientes debe suceder el colateral hermano del rey muerto. En caso de existencia de colaterales en segundo grado, ocupará el trono la persona que elijan «los ricos hombres et los yfanzones cavaylleros et el pueblo de la tierra». El Fuero General no recoge, directa ni indirectamente, el derecho de representación que, sin embargo, se aplicó en 1479 en la sucesión de la reina Leonor (19).

A lo largo de la Edad Media, las dinastías sucesivamente reinantes en Navarra se extinguieron una tras otra. El hecho no es baladí, porque la búsqueda repetida de nuevo rey —y consiguiente gobierno de monarcas no naturales del reino, que siguieron sin serlo a raíz de la incorporación a Castilla— estimuló el poder del reino, la articulación de mecanismos protectores de la integridad del ordenamiento jurídico, la elevación del Fuero General al rango de Derecho pactado que el rey no puede violar ni alterar unilateralmente. Por ese motivo, merced a su inclusión en la obra mencionada el orden sucesorio adquirió (a más de la dosis de fijeza inherente a las normas escritas) la firmeza derivada del prestigio y autoridad del Fuero General.

En Castilla, la monarquía tomó la iniciativa y reguló por ley el orden sucesorio. En Navarra, los anónimos redactores del Fuero General fijaron por escrito las normas consuetudinarias al respecto. En los textos de Derecho aragonés, catalán y valenciano, no hay, en cambio, ningún precepto dedicado a esta materia: los principios que regían la sucesión al trono nunca superaron el estadio consuetudinario (20). No obstante, es posible inducir

aquest fiyo mayor casado ovicre fijos de leyal coniugio, que lo herede su fiyo mayor, otrossi, como él fco. Et si por aventura muere el qui regna sen fijos de leyal coniugio, que herede el regno el mayor de los hermanos que fue de leyal coniugio...» *Ibid.*, II, 4, 2: «...Et si muere el Rey sin creaturas o sin hermanos o hermanas de pareylla, deven levantar Rey los ricos hombres et los yfanzones cavaylleros et el pueblo de la tierra...» (ed. Harregui y Lapuerta, réimpr., Pamplona, 1964).

(19) GARCÍA-GALLO: *Manual...*, I, págs. 762-63, ep. 1338. Sobre la sucesión del trono en Navarra, también GIBERT: *La sucesión...*, págs. 503 y sigs. y bibliografía allí citada. Los historiadores navarros suelen aludir igualmente al tema; cfr., por ejemplo, J. ZABALO: *La Administración del Reino de Navarra en el siglo XIV*, Pamplona, 1973, pág. 47.

(20) Así lo hace constar A. GARCÍA-GALLO: *El derecho de sucesión del trono en*

los criterios que orientaron las sucesivas transmisiones, en parte semejantes y en parte divergentes de los castellanos y navarros. Así, es también típica del Derecho aragonés la preferencia por el primogénito. El reconocimiento del derecho de representación, tras un breve eclipse, no planteó problemas a partir de mediados del siglo XVI. En defecto de descendientes en línea directa se considera herederos a los colaterales en grado próximo, y en primer lugar, como es lógico, a los hermanos del rey fallecido. De hecho, los órdenes sucesorios vigentes en los diversos reinos peninsulares habían confluído en la Edad Media tardía en un modelo común generalmente aceptado. Ninguna diferencia esencial rompe la perceptible uniformidad de ese modelo, al menos en sus aspectos principales.

Fue en lo relativo a la capacidad para reinar donde el Derecho aragonés mantuvo sus peculiaridades. En frases de García-Gallo, «el Derecho de sucesión del trono que puede considerarse propio de la Corona de Aragón, pues aparece al constituirse ésta y se mantiene luego en la misma, excluye de modo constante y absoluto del trono a las hembras; no simplemente postergándolas a los varones emparentados en grado próximo» (21). Lo que no quiere decir que las transmisiones se verificaran siempre de varón a varón, sin excepción alguna. Tampoco Aragón escapó por completo de la influencia de factores extrajurídicos, actuantes aquí al igual que en los restantes reinos, que forzaron en ocasiones la suspensión del principio de masculinidad. De todas formas, «en los dos únicos casos en que una hembra ha ocupado en cierto modo el trono aragonés —el de Doña Petrolina y el de Doña Juana, hija de los Reyes Católicos—, en ambos por razones políticas —la unión de Aragón con Cataluña y la de Aragón con Castilla, respectivamente—, de acuerdo en esto con el Derecho antiguo de la dinastía pamplonesa, la mujer ha usado ciertamente el título de reina, pero no ha ejercido en modo alguno el poder real. En el caso de Doña Petronila éste ha sido ejercido primero por su marido y luego por su hijo. En el de Doña Juana, por su hijo Don Carlos. Lo cual supone, de hecho y de derecho, que la mujer transmite los derechos que pudieran corresponderle en la sucesión del trono, sin que ella pueda en cambio ejercerlos por sí misma y en nombre propio» (22). A los dos supuestos que examina García-Gallo habría que añadir, en otro orden de cosas, el de Fernando de Antequera. No es menester entrar en las cuestiones que suscita el compro-

la Corona de Aragón, en AHDE, 36 (1966), pág. 12. Estudia también las cuestiones sucesorias en la Corona de Aragón GIBERT: *La sucesión...*, págs. 489 y sigs.

(21) GARCÍA-GALLO: *El derecho de sucesión...*, pág. 119.

(22) *Ibid.*, pág. 123.

miso de Caspe (23), pero no es superfluo recordar que el rey designado por los compromisarios era descendiente de Pedro IV por línea femenina. Cuando en el siglo XIV Pedro IV intentó proclamar heredera a su hija Constanza los aragoneses no lo consintieron. Sin embargo, el trono de Aragón recayó al cabo en el descendiente directo de otra hija del Ceremonioso (Leonor), lo que en cierto sentido parece confirmar que la mujer, que no reina, transmite eventualmente sus derechos.

5. Prescindiendo por ahora de las particularidades aragonesas concernientes a la exclusión de las mujeres —lo que no equivale a menospreciar su importancia—, cabe afirmar que, al consumarse en el siglo XVI la unión de los reinos hispánicos bajo un mismo rey, la monarquía española contó con normas sucesorias diversas en apariencia, pero en realidad muy próximas entre sí (salvo en el aspecto ya indicado), puesto que todas ellas se inspiraban en criterios similares, e incluso adolecían de lagunas también muy parecidas. Concluida la baja Edad Media, que fue un período de ebullición institucional, el orden sucesorio laboriosamente gestado desde mediados del siglo XIII cristaliza. Deferida la herencia de los Reyes Católicos, solucionada la crisis que originó en Aragón la inexistencia de descendientes masculinos mediante el prematuro acceso al trono de Carlos I, se abre una fase tranquila que se prolongó hasta las postrimerías del siglo XVII. Bien es verdad que los Austrias, a excepción de Carlos II, tuvieron hijos varones a quienes transmitir la Corona, lo que ahorró contiendas dinásticas y facilitó al máximo la sucesión, que transcurre con sosiego, automáticamente. Ni siquiera hubo necesidad de acudir al derecho de representación.

Sin embargo, las normas sucesorias de los distintos reinos permanecían en vigor. Su perduración plantea varias cuestiones que deben, al menos, ser apuntadas. Se trató, en primer lugar, de normas incompletas, que tienden a enunciar el orden sucesorio más que a determinar los requisitos de capacidad exigibles al titular de la Corona; que no ofrecen solución para el caso de concurrencia de colaterales de líneas distintas y en grado lejano; que guardan silencio sobre temas nada desdeñables, como abdicaciones y renunciaciones. Por otra parte, las diferencias castellanas y aragonesas en cuanto

(23) Tan sugestivas como complejas. Entre la nutrida bibliografía sobre el tema, cfr. R. MENÉNDEZ PIDAL: *El compromiso de Caspe, autodeterminación de un pueblo*, en «Historia de España dirigida por Ramón Menéndez Pidal», XV, Madrid, 1964; F. SOLDEVILA: *El compromiso de Caspe (Respuesta al Sr. Menéndez Pidal)*, Barcelona, 1965; J. REGLAS: *Menéndez Pidal y el Compromiso de Caspe*, en el volumen de *Temas medievales* del autor, Valencia, 1972, y M. DUALDE y J. CAMARENA: *El compromiso de Caspe*, Zaragoza, 1971.

a la capacidad de las mujeres para reinar entrañan un riesgo de efectos incalculables. Como remate, los preceptos castellanos de las Partidas, de un lado, y las normas correlativas de Navarra y Aragón, de otro, son de naturaleza diferente; forman parte de ordenamientos jurídicos cuya firmeza, estabilidad, orientación política subyacente y procedimientos de transformación no coinciden. La placidez sucesoria enmascara, por tanto, un haz de problemas latentes a los que los historiadores, de ordinario más sensibles a los pormenores de cada supuesto sucesorio que a la significación global de la materia, no han solido atender. En este caso las normas no cambian, ciertamente, pero se modifica el contexto en que rigen y el entramado jurídico que las rodea.

El hecho de que la transmisión hereditaria de la monarquía común a todos los reinos estuviese regida al mismo tiempo por normas de contenido hasta cierto punto paralelo, pero que no coincidían por completo, resultaba potencialmente perturbador. De los diversos órdenes sucesorios vigentes ¿cuál prevaleció? El castellano, afirma García-Gallo (24). Lalinde escribe que «el sistema de las Partidas excluyó sin ninguna declaración oficial al sistema aragonés o al sistema navarro» (25). Que no hubo declaración oficial al respecto es indudable. Pero me inclino a pensar que ningún orden sucesorio en particular desplazó a los demás. Ninguno fue derogado, ni siquiera alterado para acercarlo a los restantes. El orden sucesorio aragonés no cedió ante el castellano, ni éste se adaptó a aquél. Las renunciaciones de Ana (hija de Felipe III) en 1615 y de María Teresa (hija de Felipe IV) en 1660, antes de contraer matrimonio con Luis XIII y Luis XIV de Francia, respectivamente, no significan a mi juicio que «el derecho de la monarquía española, rompiendo con la tradición castellana, tienda a aproximarse al de la Corona aragonesa excluyendo a las hembras del trono» (26). Ana y luego María Teresa no renunciaron por ser mujeres, a fin de eludir dificultades con la Corona de Aragón, sino en tanto que futuras cónyuges de miembros destacados de la dinastía francesa, con el objeto de evitar la eventual unión de ambas coronas en descendientes comunes (27); es decir, en virtud de razones políticas que no menoscabaron en principio la validez y eficacia de las normas sucesorias. Que la finalidad exclusiva de tales renunciaciones era la que he señalado lo demuestra que Margarita Teresa (hija

(24) GARCÍA-GALLO: *Manual...*, I, pág. 755 (cp. 1327).

(25) J. LALINDE: *Iniciación histórica al Derecho español*, 2.^a ed., Barcelona, 1978, pág. 385.

(26) GARCÍA-GALLO: *El derecho de sucesión*, pág. 115.

(27) La lectura de la disposición que formalizó la renuncia de Ana de Austria no deja lugar a dudas (cfr. *Novísima Recopilación*, III, 1, 4).

también de Felipe IV) no renunció en cambio a sus derechos al casarse con Leopoldo de Austria. La posición de sus descendientes no hubiera diferido, desde la óptica del Derecho aragonés, de la de los descendientes de su hermana María Teresa, pero faltaba aquí el móvil estrictamente político que determinó la renuncia de María Teresa. El vigor con que la Corona de Aragón mantuvo sus puntos de vista a la muerte de Carlos II demuestra que, como por otra parte García-Gallo reconoce (28), Aragón consideraba vigentes sus normas sucesorias.

La mención a las renunciaciones de 1615 y 1660 remite a otras cuestiones ya aludidas; pone de relieve, por de pronto, que las normas de procedencia medieval que regularon la transmisión de la Corona durante los siglos XVI y XVII no ofrecían respuesta a todos los supuestos que las circunstancias históricas generaron. Renunciaciones, cesiones de derechos, abdicaciones, matrimonios... Todo eso se resuelve no necesariamente en contra, pero sí al margen de las normas sucesorias a que me he referido, que no siempre albergaban soluciones aplicables a dichos extremos. Por eso, y a causa además de la constante incidencia de factores extrajurídicos, los testamentos de los reyes siguen teniendo gran interés. Pero ¿qué valor hay que concederles?; ¿cuál es su relación con las normas sucesorias? Dependerá de la naturaleza jurídica y del grado de autoridad de las propias normas sucesorias. Mas como a su vez éstas son plurales y en cada reino forman parte del ordenamiento jurídico respectivo, puede muy bien ocurrir que el testamento real no sea igualmente respetuoso con el Derecho de todos los reinos, ni idéntica, por tanto, su validez en todos ellos. El problema es más grave cuando el Rey carece de facultades para alterar unilateralmente el ordenamiento de un reino, y para convalidar por sí solo la inicial nulidad de sus actuaciones mediante la conversión de su voluntad en ley. Aún en los lugares donde la potestad legislativa reside nada más que en el Rey ¿es la autoridad de la ley de sucesión a la Corona equivalente a la de las restantes leyes? ¿Cabe la posibilidad, por ejemplo, de que una Real Pragmática emanada del «poderío real absoluto» modifique, vulnere, suspenda o desvíe la aplicación de las prescripciones sucesorias? Los interrogantes apuntan hacia el tema de las «leyes fundamentales», tan importantes en la monarquía francesa (29).

(28) GARCÍA-GALLO: *El derecho de sucesión...*, pág. 45.

(29) Referencias sobre esta materia en J. ELLUL: *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, 5.ª ed., París, 1967, págs. 311 y sigs. Cfr. también R. MOUSNIER: *Les institutions de la France sous la Monarchie absolue*, I, París, 1974, págs. 502 y sigs. La monografía fundamental sigue siendo de A. LEMAIRE: *Les*

Ley fundamental —ley «perpetua» en el lenguaje comunero— es sinónimo de ley inviolable y de rango superior al de las otras leyes que no tienen ese carácter. ¿Existieron leyes fundamentales en la monarquía española de los siglos XVI y XVII? Es difícil pronunciarse, sobre todo si se tiene en cuenta que los modos de ejercer la potestad legislativa y los mecanismos de creación de normas jurídicas no eran los mismos en todos los reinos hispánicos. Lo que sí se puede asegurar, salvadas las distancias con Francia, es que también entre nosotros se abrió paso una línea de pensamiento partidaria de considerar inmodificables determinadas normas, entre ellas las que versaban sobre la sucesión al trono, al menos sin el consentimiento expreso de la comunidad. Dichas normas aparecían dotadas, según esto, de total firmeza, y vincularían plenamente al propio Rey. El representante paradigmático de la corriente doctrinal citada fue Juan de Mariana, quien sostiene que las leyes que afectan a «la sucesión real, las de la religión y las de los tributos» no pueden ser derogadas ni incumplidas por el Rey (30). «Considero —escribe— que la reforma de las leyes hereditarias no pertenece al Rey, sino a la República que le confió el poder bajo las condiciones contenidas en aquellas mismas leyes, y que, por consiguiente, no puede tener lugar sin el consentimiento de las Cortes» (31). No obstante, la posición de Mariana no era unánime. Rodríguez de la Encina opinaba, por el contrario, que «todas las formas de sucesión son legítimas, sin más que haya sido el Príncipe quien libremente escoja la que estime conforme con su voluntad», y Ramos del Manzano, a fines del siglo XVII, estima preferible atenerse a las cláusulas del testamento real antes que a los preceptos de la ley (32).

Es claro que analizar a fondo el tema de las leyes fundamentales en la España moderna nos alejaría demasiado del objeto de estas páginas. Mi propósito no es otro que mostrar la complejidad de las cuestiones subyacentes a la sucesión en el trono durante una época en la cual las normas al

lois fondamentales de la Monarchie française d'après les théoriciens de l'Ancien Régime, 1907; reimpr. Genève, 1975.

(30) J. DE MARIANA: *Del Rey y de la institución real*, en *Obras...*, II (B. AA..EE., XXXI, Madrid, 1950; la 1.ª ed. es de 1599), lib. I, cap. 9, pág. 489. Entre la amplia bibliografía de que sobre Mariana se dispone, cfr. P. MESNARD: *L'essor de la philosophie politique au XVI siècle*, 3.ª ed., Paris, 1969, págs. 549 y sigs., y J. DELGADO PINTO: *La ley fundamental en el pensamiento del siglo XVI (La antinomia Bodino-Mariana)*, en «Archivo de Derecho Público», 9 (1956), págs. 83 y sigs.

(31) MARIANA: *Del Rey...*, lib. I, cap. 3, pág. 475.

(32) J. A. MARAVALL: *Estado moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII*, I, Madrid, 1972. Sobre las leyes fundamentales, págs. 367 y sigs. Las citas de Rodríguez de la Encina y Ramos del Manzano en pág. 375.

respecto, heredadas de la Edad Media, se habían sedimentado. Incurriríamos en un error si interpretáramos el silencio que sobre esta materia guardó el legislador de los siglos XVI y XVII como síntoma de que todos los problemas se hallaban resueltos. Que los puntos sobre los que se ha llamado la atención en este apartado revestían notable trascendencia lo confirma la explosión que se produjo al confluír todos ellos a la muerte de Carlos II. Lo que se debate en 1700 no es sólo un asunto legal. Creer lo contrario sería caer en un juridicismo ingenuo. Pero es innegable que la sucesión del último Austria planteaba cuestiones jurídicas que proporcionaron argumentos sobrados para desencadenar el conflicto.

Con independencia de las inevitables connotaciones de política internacional, que fueron decisivas, el fallecimiento de Carlos II dejó al descubierto los defectos de la regulación del orden sucesorio. El carácter consuetudinario de las normas aragonesas dificultaba su interpretación. Las Partidas se limitaban a prescribir, como sabemos, que a falta de descendencia directa debía «heredar el Reyno el más propinco pariente». La validez de la renuncia de María Teresa en 1660, impugnada por Francia, era discutible. Carlos II había testado en tres ocasiones (septiembre 1696, noviembre de 1698 y octubre de 1700, respectivamente), designando sucesor suyo en las dos primeras a José Fernando de Baviera —que murió en febrero de 1699—, y a Felipe de Anjou en el último testamento. Martínez Marina resume así la situación: «La Ley de Sucesión en aquellas circunstancias era oscura; las opiniones de letrados y jurisconsultos, varias y encontradas; la decisión, muy ardua; el negocio, de suma importancia; los contenedores, poderosos; el juicio sobre esta cuestión, arriesgado y sembrado de escollos y peligros» (33).

Las razones de la negativa de la Corona de Aragón a aceptar a Felipe V, al que inicialmente había reconocido, siguen sin estar claras. Felipe de Anjou descendía de los tres últimos Austrias por línea femenina, ciertamente, pero del examen de supuestos análogos parece desprenderse que el Derecho aragonés no excluía la posibilidad de que las mujeres, sin reinar, transmitiesen sus derechos. García-Gallo sospecha que el motivo del repudio al nuevo Rey pudo residir en que los aragoneses concedieron plenitud de efectos a la renuncia de María Teresa —que invalidaba la candidatura de su nieto Felipe—, basándose en el precedente de otra renuncia similar que había servido siglos atrás eliminar en el compromiso de Caspe a uno de

(33) F. MARTÍNEZ MARINA: *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, en *Obras escogidas*, I (ed. B. AA. EE., Madrid, 1966), pág. 455.

los aspirantes al trono (34). Como quiera que fuese, la sucesión de Carlos II constituye el más elocuente testimonio de que la concurrencia del trinomio ley-renuncia-testamento, unida a la dualidad de regímenes sucesorios (castellano y aragonés), podía crear complicaciones irreductibles por vía pacífica (35).

6. Felipe V, aleccionado por la experiencia, no esperó al final de la guerra para sustituir las normas que habían regido hasta entonces la sucesión en el trono. Tras obtener la aquiescencia del Consejo de Estado y vencer la resistencia inicial del Consejo de Castilla, aprovecha la reunión de las Cortes para promulgar el 10 de mayo de 1713 el «nuevo reglamento sobre la sucesión» que se suele citar como Auto acordado de 1713 (36).

Dicho Auto acordado contiene varias innovaciones dignas de mención. Extenso y aun prolijo, más minucioso que las disposiciones precedentes, termina con la diversidad de regímenes sucesorios y unifica la regulación de la materia. En cuanto a su rango, se presenta como «ley fundamental» de la monarquía española. Por lo que se refiere a los requisitos de capacidad para reinar, exige el nacimiento de «constante legítimo matrimonio» y excluye del trono a las mujeres, salvo en casos extremos a los que a continuación se aludirá. El criterio cognaticio, tradicional en Castilla, es suplantado por el agnaticio característico de los Derechos francés y aragonés, llevado éste a sus últimas consecuencias al eliminarse la posibilidad de que las mujeres no reinantes transmitan derechos a sus descendientes varones. El Auto invoca repetidamente el principio de «agnación rigurosa» y no deja lugar a dudas.

El orden sucesorio queda enmarcado por los principios de primogenitura y representación. Los hijos de Felipe V se constituyen en cabezas de línea, y los respectivos descendientes de éstos (nietos, por tanto, de Felipe V) en cabezas de rama. La sucesión se defiende de varón a varón, acudiéndose, si en la primera rama de la línea preferente —la del primogénito de Felipe V— no hay varones, a las restantes ramas de esa misma línea, y en su caso a las líneas posteriores, con exclusión de las hembras. Como acertadamente ha escrito García-Gallo al comentar el Auto de 1713,

(34) GARCÍA-GALLO: *El derecho de sucesión...*, págs. 116-117.

(35) Una exposición más detallada de las incidencias de la sucesión de Carlos II en GARCÍA-GALLO: *Manual...*, I, págs. 769-770 (ep. 1350-1352); GIBERT: *La sucesión...*, págs. 520 y sigs., y J. DEL BURGO: *La sucesión de Carlos II*, Pamplona, 1967.

(36) En Novísima Recopilación, III, 1, 5. Cfr. sobre este tema GARCÍA-GALLO: *Manual...*, I, págs. 749 y sigs. (ep. 1319 y sigs., y especialmente el ep. 1353), y GIBERT: *La sucesión...*, págs. 524 y sigs.

«cada línea, y dentro de ella cada rama, tiene preferencia absoluta sobre las siguientes, sucediendo sus miembros por derecho de representación antes que los de las ramas o líneas siguientes» (37). Sólo la carencia de herederos varones en la última línea provoca, sucesivamente, el llamamiento a la hija del último Rey reinante, si no existe, a la hermana de éste, y en su defecto al pariente transversal más próximo del monarca fallecido. El nuevo Rey (o Reina) se erige a su vez en cabeza de línea y transmite la Corona con arreglo al procedimiento indicado. En el supuesto de que se agote toda la descendencia de Felipe V heredará la Casa de Saboya, a la que pertenecía la mujer del primer Borbón. El Auto deroga, finalmente, «qualesquiera leyes y estatutos, costumbres y estilos y capitulacionesu otras qualesquiera disposiciones de los Reyes mis predecesores que hubiere en contrario».

El Auto acordado de 1713 establecía un sistema detallado, rayano en el casuismo, cuyo puntual desarrollo hubiera alterado el curso secular de la sucesión castellana. De hecho, sin embargo, los trámites sucesorios se des- envolvieron durante casi un siglo sin necesidad de poner en práctica los complejos mecanismos que el Auto preveía. El único incidente notable hasta 1789 fue el relativo a la abdicación de 1724, seguida del rápido fallecimiento de Luis I y del inmediato retorno al poder real del propio Felipe V (38). El Auto acordado de 1713 no se ocupaba de las abdicaciones, y la de Felipe V se realizó sin formalidades previas que conllevasen la aprobación o mera audiencia del reino.

En 1789 se reúnen las Cortes en Madrid. Al día siguiente de su apertura Campomanes comunica a los procuradores el deseo del Rey de que «traten de una pragmática sobre la Ley de Sucesiones» (39). Campomanes presenta un texto que propone la derogación del Auto acordado de 1713 y la simultánea reposición de la ley II, 15, 2 de las Partidas. Las Cortes lo aceptan y elevan al monarca la correspondiente súplica. Carlos IV recabó el parecer de los obispos del reino, quienes emitieron el 7 de octubre un interesante dictamen que cuestionaba la validez del Auto de 1713 y daba por supuesto el acusado paralelismo de la sucesión del reino con la de

(37) GARCÍA-GALLO: *Manual...*, I, págs. 771 (ep. 1353).

(38) La abdicación de Felipe V presenta aspectos oscuros que apenas han interesado a los historiadores recientes. Cfr. J. A. ESCUDERO: *Los orígenes del Consejo de Ministros en España. La Junta Suprema de Estado*, I, Madrid, 1979, págs. 63 y siguientes. El trabajo de J. HIDALGO: *La abdicación de Felipe V*, en «Hispania...», 88 (1962), no aporta nada aprovechable.

(39) Para lo que sigue, A. MARICHALAR y C. MANRIQUE: *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España*, 9, Madrid, 1872, págs. 538 y sigs.

los mayorazgos. «Señor —se lee en la respuesta de los prelados—, el fundador de un nuevo mayorazgo puede sin duda alguna establecer el orden de sucesión de una manera irregular, y por agnación rigurosa, excluyendo para siempre a las hembras, porque los bienes con que funda el mayorazgo son libres y le pertenecen, mas que el que hereda un reino o mayorazgo en que la sucesión es regular y no por agnación rigurosa no tiene el derecho que tuvo el fundador para alterar una parte esencial del mismo; podrá renunciar para sí personalmente a la posesión del mayorazgo, mas en ningún caso podrá hacer cosa perjudicial a los derechos de sus hijos y descendientes llamados a la sucesión por la ley, la fundación y la costumbre inmemorial» (40). Significativas líneas que dejan traslucir la concepción de la monarquía que a finales del siglo XVIII seguían alimentando determinados sectores sociales. El dictamen concluía abogando por el restablecimiento de la ley de Partidas.

Carlos IV «se conformó» con la opinión de las Cortes y los obispos, sancionó el retorno a Partidas II, 15, 2 y manifestó su intención de promulgar en su momento la oportuna Real Pragmática, ordenando que entretanto se mantuviese el asunto en secreto. No obstante, tal pragmática no sólo no fue expedida, sino que la Novísima Recopilación de 1805 inserta como norma vigente en esta materia el Auto acordado de 1713, lo que produjo cierta perplejidad a los juristas que no ignoraban lo acontecido en 1789. «He oído y oigo decir a letrados —escribirá más tarde Martínez Marina— que el vigor y fuerza de esta ley (*el Auto de 1713*) es muy dudosa, y su autoridad controvertible» (41). En la fecha de publicación del *Juicio crítico de la Novísima Recopilación* Martínez Marina continuaba reclamando que el legislador clarificara y fijara «para siempre el sentido de la primera y más importante ley de la constitución de la monarquía» (42). Le

(40) *Ibid.*, pág. 543, en nota.

(41) MARTÍNEZ MARINA: *Juicio crítico...*, pág. 455. Reparó en el interés del texto GIBERT: *La sucesión...*, pág. 533.

(42) El párrafo completo de MARTÍNEZ MARINA (*Juicio crítico...*, pág. 455) merece ser reproducido: «Si estas dudas no son infundadas y caprichosas, sino racionales, justas y sólidas, cuestión que no me corresponde ni soy capaz de resolver, en este supuesto ¿no es un deber, una obligación del Gobierno disipar aquellos nublados, difundir por todas partes la luz, esclarecer este derecho y fijar siempre el sentido de la primera y más importante ley de la constitución de la Monarquía? Hecho esto, todavía hace falta otra ley no menos importante que aquélla, una ley preventiva de los casos imprevistos y que se ocultan a la perspicacia del más sabio legislador, en que no siendo claro el derecho de suceder, nacen cuestiones y se suscitan disputas y contiendas, para cuya decisión se apela no tanto a la fuerza de las razones como a la de las armas, con lo cual fueron muchas veces conturbados los reinos y conducidos hasta el borde del precipicio.»

asistía toda la razón, pero nadie atendió su solicitud ni tomó en serio sus presagios. A partir de 1789 volvió a cernirse sobre la sucesión el confusionismo, agravado por los sucesos de la Guerra de la Independencia y por los vaivenes del reinado de Fernando VII.

En marzo de 1808, a consecuencia del motín de Aranjuez, Carlos IV abdica en su hijo Fernando VII, pero a los pocos días anula su decisión. Ya en Bayona, padre e hijo ceden sus derechos a Napoleón y renuncian a la Corona de España, que el emperador francés traspasa a su vez a su hermano José el 6 de junio de 1808 (43). Un mes más tarde se decreta el Estatuto de Bayona, cuyo artículo 2 declara la Corona española hereditaria en los descendientes varones de José Bonaparte, «por orden de primogenitura y con exclusión perpetua de las hembras». El Estatuto preveía a continuación que en caso de que José careciera de descendencia masculina heredarían, sucesivamente, Napoleón y sus descendientes, Luis Bonaparte y los suyos, y Jerónimo Bonaparte y los suyos. En defecto de los anteriores, el hijo primogénito de la hija mayor del último monarca reinante, y en el supuesto de que tampoco esto fuese posible, la persona designada por el último Rey en su testamento, agregándose que dicha «designación del Rey se presentará a las Cortes para su aprobación».

La fórmula sucesoria prevista por el Estatuto recuerda al Auto acordado de 1713, del que se aparta, en cambio, al no recoger el derecho de representación y al extremar aún más la exclusión de las mujeres. Mas la fuente directa del artículo segundo no se encuentra en el Auto de Felipe V, sino en el Senadoconsulto napoleónico de 18 de mayo de 1804 (44), que al igual que aquél —de ahí sus similitudes— se inspiraba en las tradiciones sucesorias francesas. Por su parte, la Junta de Bayona modificó levemente el Senadoconsulto mencionado para adaptarlo a las circunstancias de nuestro país (45), sin tomar en consideración, que yo sepa, las leyes españolas. Pero el enfrentamiento con los Bonaparte hizo más visible el enlace del régimen sucesorio implantado por Felipe V con el Derecho francés, y acentuó el deseo de re-

(43) Cfr. los textos en GARCÍA-GALLO: *Manual...*, II, págs. 1025 y sigs. (f. 1164 y sigs.).

(44) El texto del Senadoconsulto orgánico de 18 de mayo de 1804 (28 Floreal, año XII), así como el Senadoconsulto complementario de 6 de noviembre de 1804 (15 Brumario, año XIII), en L. DUGUIT, H. MONNIER y R. BONNARD: *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, 7.ª ed., París, 1952, páginas 133 y sigs y 152, respectivamente.

(45) Sobre la gestación del artículo 2 del Estatuto, véase C. SANZ CID: *La Constitución de Bayona*, Madrid, 1922, págs. 174-175, 213, 234-235, 262-263, 325 y sigs. y 390-391.

tornar al sistema establecido en las Partidas. A comienzos de 1810 una jugosa consulta del Consejo solicitaba de la Junta Central la expedición de la Pragmática pendiente desde 1789 y la consiguiente reposición de la ley II, 15, 2 de las Partidas (46).

El clima de inestabilidad política dominante en España durante el primer tercio del siglo XIX impidió zanjar la cuestión abierta por las Cortes de 1789. La regulación del Estatuto de Bayona fue efímera, y a la Constitución de Cádiz (a la que en seguida me referiré) no le cupo mejor fortuna. Las frases de Martínez Marina cobraban sentido premonitorio sin que los contemporáneos parecieran percatarse. En 1830 Fernando VII promulga al fin la Real Pragmática que restablecía el vigor de la ley sucesoria de las Partidas, tal como en 1789 se había decidido, pero ya era tarde. Las vacilaciones del monarca —que por Decreto de septiembre de 1832 abroga de nuevo la ley de Partidas, aunque en diciembre del mismo año anula el discutible Decreto derogatorio— y los derechos adquiridos del infante Don Carlos (nacido en 1788) fueron el detonante que desencadenó la contienda carlista a la muerte de Fernando VII (47).

7. Las Constituciones de 1812 y 1876 delimitan la penúltima fase de la historia de la sucesión. Los acontecimientos expuestos en el epígrafe anterior autorizan a enunciar dos presupuestos que nos permitirán comprender mejor el alcance de la regulación constitucional contenida en los textos decimonónicos. En primer término, se habrá advertido que la determinación de la capacidad para reinar y la fijación del orden sucesorio se consideró (de modo creciente desde 1713) competencia exclusiva de la realeza. La celebración de Cortes en 1713 y 1789 más que contradecir este aserto lo confirma, pues en ambas ocasiones los procuradores no hicieron sino acatar los deseos expresados por los monarcas de turno, careciendo de la posibilidad de deliberar sobre las propuestas que fueron sometidas a su formularia aprobación. Las renunciias de Felipe V y Carlos IV, las abdicaciones de Bayona, los incidentes del postrer trienio de Fernando VII, son testimonios que ratifican de manera concluyente la misma impresión. Parece, en segundo lugar, que la «sugerencia» de Carlos IV acogida por las Cortes de 1789

(46) Publicada por Pirala, la incluye GARCÍA-GALLO en su *Manual...*, II, páginas 1232-1233 (f. 1309).

(47) Amplio resumen de las incidencias sucesorias en las postrimerías del reinado de Fernando VII, en GARCÍA-GALLO: *Manual...*, I, págs. 962 y sigs. (ep. 1588 y sigs.). Cfr. también GIBERT: *La sucesión...*, págs. 534 y sigs., y M. ARTOLA: *La España de Fernando VII*, en «Historia de España dirigida por Ramón Menéndez Pidal», 26, Madrid, 1968, págs. 923 y sigs.

reflejaba un estado de opinión que se afianzó en el curso de las décadas iniciales del siglo XIX, en las que ganó terreno el criterio favorable al sistema sucesorio de la ley de Partidas, repuesta *in extremis* por Fernando VII ante la falta de descendientes varones.

Durante el período liberal, por el contrario, la sucesión se independiza de la voluntad regia y se constitucionaliza. Los textos constitucionales establecen los principios sucesorios fundamentales, al tiempo que atribuyen a las Cortes la facultad de intervenir en determinados supuestos previstos, pero no decididos por la Constitución, con lo cual el margen de discrecionalidad del monarca en esta materia se evapora por completo. Sin embargo, la regulación constitucional —que en los aspectos principales es idéntica en los sucesivos textos— no sólo no contiene innovaciones revolucionarias, sino que permanece fiel a la tradición interrumpida en 1713. El análisis de la sucesión nos obliga a abandonar los esquemas habituales y a invertir los tópicos, porque en este tema se produjo la paradoja de que mientras los liberales propugnaron ininterrumpidamente, desde Cádiz en adelante, el restablecimiento del sistema sucesorio castizo, fueron los insurrectos carlistas quienes, en nombre de la Tradición (ahora con mayúscula), defendieron a lo largo del siglo la opción extranjerizante de cuño francés: la Ley Sálica. En el discurso preliminar de la Constitución de 1812 se afirma que «nada ofrece la comisión en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la legislación española» (48). ¡Cuántas veces no se habrá ironizado sobre esas frases! No obstante, en lo que a la sucesión atañe son tan verdaderas como falsas las proclamas en las que posteriormente don Carlos María Isidro se arroga el papel de guardián de las tradiciones españolas.

La continuidad de las normas sucesorias en las diferentes Constituciones del siglo XIX también invalida la interpretación acostumbrada del proceso constitucional español. Aquí no se registraron oscilaciones pendulares. Cádiz legó un modelo escrupulosamente respetado por moderados y progresistas que llega intacto en lo sustancial a la Constitución de Cánovas (49).

(48) En D. SEVILLA ANDRÉS: *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, I, Madrid, 1969, pág. 115.

(49) La idea, hasta no hace mucho compartida por todos, según la cual cada una de las Constituciones españolas del siglo XIX había sido la réplica de la anterior, empieza a ser revisada. Ya GARCÍA-GALLO advirtió en su *Manual* que «hasta cierto punto» nos hallamos, ante «un mismo texto constitucional que sufre repetidas modificaciones» (I, pág. 885, ep. 1496). M. ARTOLA (*El modelo constitucional española del siglo XIX*, Madrid, 1979, pág. 2) acaba de escribir lo siguiente: «Una renovada lectura de los textos constitucionales me ha llevado a concluir que, en contra de la imagen de cambios políticos constantes en nuestra historia contemporánea, la realidad

España está gobernada, dice el artículo 14 del texto gaditano y repite el artículo 77 de la Constitución de 1869, por una monarquía hereditaria (50). Todas las Constituciones, excepto la de 1869, mencionan al monarca entonces reinante (Fernando VII, Isabel II, Alfonso XII) como Rey o Reina legítimos (51). En cuanto a los requisitos de capacidad para reinar, la Constitución de 1812 presenta la particularidad de exigir expresamente en un precepto el nacimiento en «constante legítimo matrimonio» (52), pero todas aluden a los descendientes legítimos como únicos portadores de derechos a la sucesión en la Corona. Se precisa también el disfrute de las aptitudes físicas y mentales indispensables para reinar, encomendándose a las Cortes la facultad de excluir a los incapaces o de inhabilitar al Rey o al heredero que quedase imposibilitado (53). El sexo no es motivo de incapacidad: las sucesivas Constituciones aceptan unánimemente los derechos de las hembras (54), al igual que admiten la posibilidad de que las Cortes priven de tal derecho a la sucesión a quienes «hayan hecho cosa porque merezcan perder la Corona» (55). La Ley de 25 de octubre de 1834 excluyó a don Carlos María Isidro y a los miembros de su línea.

El orden sucesorio gira en torno a los principios de primogenitura y representación, y se desarrolla de acuerdo con las prescripciones de la ley de Partidas. La minuciosa reglamentación de 1812 dejó paso a partir de 1837 a formulaciones simplificadas, pero coincidentes con las normas gacitanas. En 1837 se señala que:

«La sucesión en el Trono de las Españas será, según el orden regular, de primogenitura y representación, prefiriendo siempre la lí-

fue mucho más matizada, y aun más allá, que en el fondo no existió entre 1837 y 1931 más que un único texto constitucional.»

(50) Para lo que sigue, cfr. GARCÍA-GALLO: *Manual...*, I, págs. 973-974 (ep. 1601-1602), y GIBERT: *La sucesión...*, págs. 537 y sigs. Las citas de preceptos constitucionales las hago por la ed. de E. TIERNO: *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1978)*, 2.ª ed., Madrid, 1979.

(51) Constitución de 1812, artículo 179; Constitución de 1837, artículo 50; Constitución de 1845, artículo 49; Constitución de 1876, artículo 59.

(52) Constitución de 1812, artículo 175.

(53) Constitución de 1812, artículo 162; Constitución de 1837, artículo 28; Constitución de 1845, artículo 27; Constitución de 1869, artículo 83; Constitución de 1876, artículo 33.

(54) Constitución de 1812, artículos 174 y sigs. Para las restantes, cfr. los artículos que se citan en la nota 56.

(55) Constitución de 1812, artículo 181; Constitución de 1837, artículo 54; Constitución de 1845, artículo 54; Constitución de 1869, artículo 80; Constitución de 1876, artículo 64.

nea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la hembra, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos» (56).

Prevista la sucesión de los descendientes, todos los textos regulan a continuación la de los colaterales, atendiendo en cada caso a las circunstancias familiares del Rey reinante (57). De extinguirse todas las líneas, es competencia de las Cortes practicar nuevos llamamientos acordes con los intereses de España (58), así como «resolver cualquier duda, de hecho o de derecho, que ocurra en orden a la sucesión a la Corona» (59). El Rey sólo puede abdicar previa autorización legal (60).

En punto a matrimonios, en 1812 se requería el consentimiento de las Cortes «cuando la Corona haya de recaer inmediatamente o haya recaído en hembra» (61), y del Rey y de las Cortes para las nupcias del Príncipe de Asturias y restantes miembros de la familia real eventualmente llamados a suceder (62). Fue el único aspecto de la regulación sucesoria que no perduró en las Constituciones subsiguientes. Mientras en 1837 y 1869 el matrimonio del Rey ha de ser autorizado por una ley especial (63), en 1845 y 1876 basta con poner antes el hecho en conocimiento de las Cortes, sometiendo, en cambio, a su aprobación las estipulaciones y contratos matrimoniales (64).

8. Con posterioridad a la Segunda República y a la guerra civil, la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1946 declaró al

(56) Constitución de 1837, artículo 51; Constitución de 1845, artículo 50; Constitución de 1869, artículo 77; Constitución de 1876, artículo 60. Antes, Constitución de 1812, artículos 174 y sigs.

(57) Constitución de 1812, artículo 180; Constitución de 1837, artículo 52; Constitución de 1845, artículo 51; Constitución de 1876, artículo 61.

(58) Constitución de 1812, artículo 182; Constitución de 1837, artículo 53; Constitución de 1845, artículo 52; Constitución de 1869, artículo 78; Constitución de 1876, artículo 62.

(59) Constitución de 1812, artículo 131; Constitución de 1837, artículo 40; Constitución de 1845, artículo 53; Constitución de 1869, artículo 58; Constitución de 1876, artículo 63.

(60) Constitución de 1812, artículo 162; Constitución de 1837, artículo 48; Constitución de 1845, artículo 46; Constitución de 1869, artículo 74; Constitución de 1876, artículo 55.

(61) Constitución de 1812, artículo 183.

(62) *Ibid.*, artículo 208.

(63) Constitución de 1837, artículo 48; Constitución de 1869, artículo 74.

(64) Constitución de 1845, artículo 47; Constitución de 1876, artículo 56.

Estado español constituido en reino (art. 1), cláusula que se repite en la Ley Orgánica del Estado de 1 de enero de 1967 (art. 1), mientras la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958 califica de «tradicional» a la monarquía española (principio VII). Las normas atinentes a la capacidad para reinar y al orden sucesorio se hallan recogidas en los artículos 8, 9 y 11 de la citada Ley de Sucesión, que regula las complejas «previsiones sucesorias» en su conjunto (65).

La Ley Fundamental de 1946 hacía abstracción de la legitimidad histórica y de los derechos dinásticos. Como ley «instauradora» de la monarquía se sitúa al margen del tracto histórico y elabora un procedimiento electivo susceptible de desembocar más tarde en la monarquía hereditaria. Para reinar es menester, entre otras condiciones, ser varón y de estirpe regia. La Corona se transmite con arreglo al orden de primogenitura, representación y proximidad de línea y grado. La mujer «no podrá reinar, pero sí, en su caso, transmitir a sus herederos el derecho». Una vez más, la monarquía «tradicional» repudiaba la sucesión femenina consagrada siglos atrás por las Partidas y en fechas recientes por el constitucionalismo decimonónico; mas se renuncia, por otra parte, a restablecer en toda su pureza los principios franceses vigentes en el denostado siglo XVIII; se opta por la vía media: dulcificarlos. ¿Cómo? Desempolvando las normas medievales aragonesas, carentes hasta ahora de formulación legal. La sublimación de los Reyes Católicos y de las esencias históricas no es óbice para pergeñar un régimen sucesorio conforme al cual Isabel I no hubiera podido reinar.

9. Conocemos ya las normas que a lo largo de nuestra historia jurídica regularon los diferentes aspectos de la sucesión en el trono. Cabe clasificarlas, en síntesis, en dos grupos, según permitan o prohíban la sucesión femenina. Forman parte del primero las Partidas, la Real Pragmática de 1830, que publicó el acuerdo de las Cortes de 1789, y las Constituciones del siglo XIX, desde 1812 hasta 1876. Componen el segundo las reglas consuetudinarias aragonesas, el Auto acordado de 1713, el Estatuto de Bayona y la Ley de Sucesión de 1946. Todavía sería posible introducir una nueva distinción en el segundo grupo, colocando en un lado al Derecho medieval aragonés y a la Ley de Sucesión, y en otro al Auto de Felipe V y al Estatuto de Bayona, ya que, como sabemos, el rechazo de la sucesión femenina fue más radical en 1713 y en 1808 que en el medievo aragonés y en 1946.

A mi modo de ver, es la decisión que se adopte a propósito de la ca-

(65) Sobre la Ley de Sucesión, cfr. R. FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución española*, Madrid, 1969, págs. 14-17 y 43 y sigs.

pacidad de la mujer para reinar lo que provoca las discrepancias entre ambos regímenes y determina la disparidad de los respectivos órdenes sucesorios. La eliminación de las hembras se compensa facilitando los llamamientos a las personas de línea posterior y grado más lejano, y viceversa, el reconocimiento de los derechos de las mujeres aconseja primar las expectativas sucesorias de las líneas y grados más próximos. La lógica interna de la mecánica sucesoria exige esa relación compensatoria, en virtud de la cual el orden de sucesión neutraliza la ampliación del número de eventuales herederos capaces (varones y hembras) difuminando los ocasionales derechos de líneas y grados remotos, o promueve, por el contrario, las posibilidades de acceso al trono de los miembros de las líneas secundarias cuando previamente se ha incapacitado a las personas de sexo femenino. De esta suerte, al reglamentar la sucesión se establecen pautas seguras para transmitir la Corona sin conflictos, por supuesto, pero se reduce además a márgenes razonables la acumulación de herederos potenciales, sin poner por ello en peligro la continuidad de la dinastía, cuya extinción amenaza la estabilidad política y por eso tampoco es deseable. Capacidad para reinar y orden sucesorio son, en suma, dos aspectos indisociables que se equilibran recíprocamente.

Los redactores del artículo 57 de la Constitución de 1978 estaban, en principio, ante una alternativa: inspirarse en la historia o prescindir de ella e improvisar nuevas fórmulas sucesorias. Es muy probable que lo último les hubiera llevado a descubrir mediterráneos, pues trabajaban una materia profusamente elaborada a lo largo de los siglos y a duras penas susceptible de innovaciones profundas. La lectura del artículo 46 del borrador primitivo, que merced a las transformaciones a que luego me referiré pasó a ser el artículo 57 de la Constitución vigente, revela que desde el primer momento prevaleció la renuncia al arbitrio —de dudoso desenlace. Los autores del texto acordaron dejarse guiar por la historia.

Ahora bien, decidido ese extremo la gama de opciones era bastante amplia. Ignoro, como es natural, tanto el grado de cultura histórica de los ponentes como los motivos que les impulsaron a inclinarse por el sistema castellano y constitucional, pero el sentido de su elección es inequívoco. El precepto no experimentó en su ulterior génesis parlamentaria modificaciones sustanciales; luego se puede afirmar desde ahora que la Constitución de 1978 responde en este punto a las normas implantadas en su día por la ley II, 15, 2 de las Partidas, que la legislación constitucional decimonónica desarrolló, completó y actualizó (66).

(66) Cfr. la opinión en el mismo sentido de O. ALZAGA: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1978, págs. 371, 379, 388 y sigs. En

El párrafo primero del artículo 46 del borrador, que no sufrió transformaciones hasta llegar al Senado, decía:

«La Corona de España es hereditaria en los sucesores de su Majestad Don Juan Carlos I de Borbón. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la hembra, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos» (67),

esto es, individualizaba al monarca reinante y disponía el orden de sucesión, expresado de manera que no deja dudas acerca de la capacidad de las mujeres. La frase inicial se corresponde, aunque todavía no plenamente, con el artículo 59 de la Constitución de 1876. Lo que sigue, coincide literalmente con el artículo 60 del texto canonista. La Constitución de 1876, a su vez, era trasunto de los artículos 77 de 1869; 49 y 50 de 1845, y 50 y 51 de 1837, que refundieron los artículos 174 y 176 a 179 de 1812, más prolijos posiblemente porque la vigencia hasta Cádiz del Auto de 1713 aconsejaba precisar con minuciosidad todos los aspectos y evitar así confusiones con el régimen sucesorio que entonces se derogaba.

El párrafo segundo del artículo citado del borrador rezaba así:

Constitución española. Edición comentada, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, escribe L. SÁNCHEZ AGESTA, en relación con el artículo 57: «Las reglas de sucesión se reprodujeron de la Constitución de 1876, que se inspiraba casi literalmente en la Ley de Partidas y el Ordenamiento de Alcalá. El anteproyecto completó estas reglas atribuyendo a las Cortes la decisión una vez que se extinguieran todas las líneas de sucesión, y la ponencia añadió una nueva regla, excluyendo de la sucesión a los presuntos sucesores que contrajeran matrimonio contra la expresa prohibición...» (págs. 151-152). Cabría matizar el párrafo de Sánchez Agesta indicando que la Constitución de 1876 no se inspiró directamente en la Ley de Partidas, sino en los textos constitucionales anteriores. Es la Constitución de 1812 la que enlaza con las Partidas y resucita el orden sucesorio tradicional de Castilla. Difícilmente pudo restaurar, en cambio, la Constitución de 1876 (ninguna de las precedentes) el Ordenamiento de Alcalá, puesto que éste no contenía precepto alguno referido a la sucesión en el trono, sino que se limitó a disponer la entrada en vigor de las Partidas en su totalidad. Tampoco es exacto que el párrafo tercero de la Constitución de 1978 haya completado las normas históricas al prever la actuación de las Cortes en caso de extinción de líneas, pues esa regla se encuentra recogida en todos los textos constitucionales del siglo XIX.

(67) Las citas de las sucesivas redacciones del texto constitucional en las diferentes fases de su tramitación parlamentaria proceden de la edición publicada en «Documentación Administrativa», 180 (1978).

«Extinguidas todas las líneas no excluidas por la ley, las Cortes proveerán a la sucesión de la Corona en la forma que más convenga a los intereses de España»,

concordando, por tanto, con los artículos 62 de 1876, 78 de 1869, 52 de 1845, 53 de 1837 y 182 de 1812.

Y el párrafo tercero del artículo mencionado del borrador prescribía:

«Las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de medio que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverá por una ley»,

lo que nos devuelve a los artículos 55.5.º y 63 de 1876, 75.7.º y 58.2.º de 1869, 46.4.º y 53 de 1845, 48.6.º y 40.2.º de 1837, 166.2.ª y 131.3.ª de 1812.

La Constitución de 1978 tiene en común con la mayoría de las que la precedieron en el siglo XIX haber surgido tras un período de crisis o de eclipse de la monarquía; con alguna de ellas haberse redactado poco después del resurgimiento de la institución monárquica; con la Constitución de Cádiz, además, haber alterado las normas sucesorias hasta entonces vigentes. La regulación constitucional de 1978 no se piensa en el vacío ni para el futuro, sino con un Rey instalado y en uso de sus funciones; en momentos de cambio de régimen en los que la monarquía no está consolidada. Consumadas las «previsiones sucesorias», la situación familiar del monarca reinante vuelve disparatados los preceptos de la Ley de 1946, sumamente arriesgados cuando, entre otras circunstancias, sólo existe un descendiente varón, y lejos de la mayoría de edad. Esto, además de la mentalidad social imperante, hace indispensable la capacitación de la descendencia femenina. Por otra parte, resulta conveniente marcar distancias con el régimen político inmediato. Y en tercer lugar, el vacío causado por el despegue consciente del régimen anterior debe ser cubierto para reforzar la legitimidad de la naciente monarquía, lo cual invita a conectar con la tradición monárquica española. ¿Pensaron en todo ello los ponentes? Como quiera que fuese, he enunciado factores objetivos, operantes en España con independencia de los móviles concretos de los redactores de la Constitución, que tornan inteligible la opción elegida. Todo apuntaba en su favor.

10. El *iter* parlamentario del artículo 46 del borrador corrobora tal interpretación; los retoques y adiciones que sucesivamente se produjeron, hasta desembocarse en el actual artículo 57, demuestran que no es errada.

Pasemos por alto el anteproyecto, que se limitó a subsumir en el artícu-

lo 46 del borrador (49 del anteproyecto) el primitivo artículo 48.3.º, relativo a los títulos del Príncipe de Asturias, sin alterar el tenor de los tres párrafos originarios que anteriormente se han transcrito, salvo el cambio en el párrafo tercero (ahora cuarto) de «duda de hecho o de medio» por «duda de hecho o de derecho». La ponencia del Congreso no aceptó la supresión o modificación, respectivamente, del originario párrafo segundo (ahora tercero), propuesta en sendas enmiendas rechazadas. E intercaló un párrafo nuevo, según el cual

«Aquellas personas que teniendo derecho a la sucesión en el trono contrajeran matrimonio contra la expresa prohibición del Rey, quedarán excluidas en la sucesión a la Corona por sí y sus descendientes.»

La enmienda que solicitaba el desdoblamiento de los supuestos de abdicación y renuncia, por una parte, y de dudas en el orden de sucesión, por otra, en dos párrafos separados (al igual que en la legislación constitucional del siglo XIX) tampoco prosperó.

La Comisión del Congreso aportó dos variaciones al texto del artículo (convertido ya en artículo 52, con cinco párrafos). Con buen criterio, sustituyó la equívoca expresión «líneas no excluidas por la ley» por esta otra: «líneas llamadas en Derecho», más clara, técnicamente preferible y, sobre todo, tranquilizadora para la rama dinástica en el trono, por cuanto desvanece los efectos de la competencia de otras ramas surgida a raíz de la genérica apelación de la Ley de 1946 a las personas «de estirpe regia». Por otra parte, matizó la intervención de las Cortes en casos de abdicación, renuncia o dudas en el orden sucesorio, exigiendo su resolución mediante ley «orgánica», que requiere, como es sabido, mayoría absoluta para ser aprobada. En esos términos dio el visto bueno el Pleno del Congreso al artículo 52 del proyecto.

En las fases subsiguientes de la tramitación parlamentaria, el artículo 46 del borrador, 49 del anteproyecto y 52 del informe de la ponencia, pasó a ser artículo 56 (en el informe de la Comisión del Senado) y, definitivamente, artículo 57 (en el dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado). El Senado no alteró la estructura del precepto, integrado por los cinco párrafos mencionados que versan sobre el orden sucesorio (1.º), los títulos del Príncipe de Asturias (2.º), la extinción de líneas (3.º), los matrimonios de los miembros de la familia real (4.º) y, por último, las abdicaciones, renunciaciones y dudas en la aplicación del orden sucesorio (5.º). Pero modificó parcialmente los párrafos primero y cuarto. Al margen de una corrección de estilo

(«mujer» en vez de «hembra»), se recargó el párrafo inicial con un significativo inciso. «La Corona de España es hereditaria en los sucesores de Su Majestad Don Juan Carlos I de Borbón», decía el texto del Congreso. Un senador propuso añadir, y la enmienda fue aceptada: «legítimo heredero de la dinastía histórica». En el párrafo cuarto, la eventual prohibición por el Rey de matrimonios contraídos por miembros de su familia con derecho a sucederle se reforzó o diversificó, haciéndola proceder «del Rey y de las Cortes Generales».

11. ¿Qué conclusiones cabe extraer del enojoso recorrido de las incidencias parlamentarias del artículo 57? Hay que destacar, de entrada, dos hechos que a buen seguro no habrán escapado a la atención del lector. La génesis del artículo 57 fue rectilínea y estuvo exenta de fluctuaciones. En segundo lugar, el precepto que examino suscitó pocas enmiendas, buena parte de ellas de escasa importancia. Tan pronto como las preferencias del partido que en voto particular argumentó a favor de la República fueron desestimadas, reinó el más absoluto acuerdo sobre los aspectos esenciales de la reglamentación sucesoria. No hubo en la tramitación parlamentaria versiones encontradas dignas de comentario. Prescindiendo de las meramente formales o de matiz, las modificaciones más relevantes a mi juicio consistieron en la adición de la frase del párrafo primero relativa a la legitimidad del Rey y en el añadido y ulterior retoque del párrafo cuarto. Subrayo su interés porque estimo que enlazan con varias cuestiones que nos permitirán comprender mejor no ya el sentido global del artículo 57, sino incluso la significación de la monarquía española y el juego de poderes subyacentes al entramado constitucional.

Se ha repetido en innumerables ocasiones, y responde a la verdad, que la legitimidad inicial de la monarquía descansaba en la legislación fundamental del régimen precedente y en los actos derivados de su aplicación. El procedimiento de su designación y elevación al trono, así como la interrupción del tracto sucesorio, impedía al monarca ostentar cualquier tipo de legitimidad histórica. Era, en consecuencia, el titular de una monarquía «instaurada», y así la calificaba la Ley de Sucesión de 1946. La renuncia del portador de los derechos históricos de la dinastía en mayo de 1977 traspasó al Rey la legitimidad histórica, pero aunque fuese un presupuesto inexcusable no poseía por sí sola valor jurídico-político suficiente para transmutar la naturaleza de la monarquía instaurada. Sin embargo, cuando la Constitución llama solemnemente al Rey «legítimo heredero de la dinastía histórica» inclina tácitamente la balanza del lado de la monarquía «restaurada»; la despoja del carácter que le imprimió la Ley de 1946 para infundirle una

legitimidad cualitativamente distinta e independiente de la voluntad del autor de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado.

Ahora bien, la cláusula «legítimo heredero de la dinastía histórica» inserta en la Constitución no opera exclusiva ni siquiera principalmente de cara al futuro, sino que al propio tiempo convalida el papel preconstitucional del Rey, porque de suyo la legitimidad histórica no se crea: se reconoce. De modo que la admisión constitucional de la legitimidad histórica del Rey, si bien sólo puede ser alegada con pleno derecho a partir de ese momento, surte efectos retroactivos, previos a la Constitución que paradójicamente la ha dotado de virtualidad. De donde se deduce que la posición del Rey no dimana enteramente de la Constitución: es preconstitucional, y en este sentido la Constitución no sólo no la genera *ex nihilo*, sino que en cierta medida es deudora suya. En suma: se transforma el significado de la monarquía; se refuerza el prestigio del titular de la Corona; se certifica *a posteriori* su participación en el poder constituyente, del que en realidad ha ejercido una dosis nada desdeñable (68).

A primera vista, el párrafo cuarto del artículo 57 parece arcaico y desprovisto de interés. Con antecedentes en los textos de 1812 a 1876, su tenor no coincide esta vez, a diferencia de lo que sucedía en otros párrafos, con ninguna de las Constituciones decimonónicas. La mentalidad social y la concepción de las instituciones familiares han experimentado, por otra parte, cambios muy profundos en el transcurso del siglo y medio último. En otro epígrafe aludí a la regulación de los matrimonios reales en la Constitución de 1812, en virtud de la cual la Reina precisaba el consentimiento de las Cortes para contraer matrimonio (art. 183), mientras el Príncipe de Asturias y los infantes e infantas necesitaban la autorización del Rey y de las Cortes (art. 208). Tomemos nota: las nupcias del Rey no requerían la conformidad de las Cortes. La Constitución de 1837 no conservó la reglamentación gaditana. No es casual; los progresistas eran partidarios de limitar el poder real, y legislaban además durante la minoridad de Isabel II. Se explica su decisión: «El Rey necesita estar autorizado por una ley especial... para contraer matrimonio» (art. 48). La óptica de los moderados era distinta. Les convenía tener las manos libres para gestionar el casamiento de Isabel II —todo un problema en aquel momento— y se mostraban favorables a la ampliación de los poderes regios. Luego tampoco es extraño que en la Constitución de 1845 liberaran a la Reina del deber de recabar la autorización de las Cortes, que

(68) SÁNCHEZ AGESTA (*Constitución española. Edición comentada*, pág. 152) califica de «modificación importante» la inclusión de la frase «legítimo heredero de la dinastía histórica» en el párrafo primero del artículo 57. ALZAGA, por el contrario, no le presta atención en el libro citado en nota 66.

sustituyeron por el menos gravoso de poner en conocimiento de las Cortes tal matrimonio (art. 47). En 1869 se reproduce el precepto de 1837, y en 1876 el de 1845. Tales vaivenes nos indican que un asunto aparentemente trivial y en absoluto fascinante para los juristas encubre una cuestión más honda. En el fondo, la regulación de los matrimonios regios es un índice velado del alcance del poder real en las diversas coyunturas constitucionales. Por eso he creído conveniente recordar lo acaecido en el siglo XIX, aun a riesgo de ser reiterativo. Desde esa perspectiva el párrafo cuarto del artículo 57 cobra cierta enjundia y acredita *a fortiori* la orientación de la Constitución vigente al delimitar el poder real. Ni el Rey ni la Reina necesitan autorización de nadie para contraer matrimonio. La regulación de Cádiz es insostenible en 1978, y los casamientos reales no tienen a fines del siglo XX trascendencia política comparable a la que revestían en 1837. Por eso el párrafo cuarto es superfluo, a mi juicio. Me pregunto si su inclusión no será producto de la mera inercia histórica. Pero lo significativo, a pesar de todo, es que, una vez dulcificada la fórmula del siglo XIX —no es precisa la autorización, basta con la falta de prohibición expresa—, el Senado modifica la redacción del Congreso e introduce también en este supuesto la actuación de las Cámaras («contra la expresa prohibición del Rey y de las Cortes Generales»).

Es decir, mientras la frase comentada del párrafo primero desata las amarras que ligaban a la monarquía con la Ley de Sucesión de 1946, y robustece la figura del Rey al reconocer su legitimidad histórica, el párrafo cuarto nos recuerda lo exiguo de las facultades del titular de la Corona y la correlativa capacidad decisoria, efectiva, de las Cortes. Comparada con la formulación del Congreso, la versión definitiva del párrafo cuarto actualiza y sintetiza los criterios divergentes que en este punto separaban a los textos del siglo XIX; es más coherente con los párrafos tercero y quinto, y más expresiva del sentido global del precepto, del título II en su conjunto y de la Constitución considerada globalmente.

12. Anticipé al comienzo de estas páginas que el artículo 57 del texto constitucional vigente se halla en estrecha conexión con las disposiciones que durante siglos regularon en nuestro país el acceso al trono. El examen de los preceptos históricos que versan sobre esta materia ha permitido confirmar la tesis inicial, precisar las normas concretas en que se inspiró el legislador de 1978 y determinar la cuantía del tributo que la Constitución ha pagado a la historia sucesoria. Parece irrefutable que la ley II, 15, 2 de las Partidas es la fuente mediata del párrafo primero del artículo 57, y las reglas contenidas en los textos constitucionales del siglo XIX —fieles a su

vez a los principios implantados por aquélla— la fuente inmediata del conjunto del precepto actual. Entiéndase, no se trata de meros antecedentes, sino que han impregnado en alto grado y de modo notorio la redacción del artículo 57.

Mas el conocimiento del contenido de las normas jurídicas no agota su comprensión. Justamente la acusada similitud del artículo 57 con las disposiciones correlativas del siglo anterior y con la ley de Partidas dificultaría la correcta interpretación del primero si la sobrevaloración de sus visibles coincidencias, incluso literales, con los preceptos históricos nos indujera a creer que acabamos de asistir a la resurrección pura y simple, al trasplante mecánico del régimen sucesorio del pasado. De semillas idénticas esparcidas por terrenos diferentes se obtienen frutos también dispares. Jamás una norma extraída de su sede originaria e incorporada a un ordenamiento distinto sigue siendo enteramente la misma, aunque se restablezca sin la más mínima alteración. Así, pues, cuando leyes medievales y del Ochocientos, como en este caso, resurgen en 1978, no por ello conservan necesariamente su primitiva significación, ni continúan desempeñando la función que se les asignó en épocas pretéritas.

Merced a su ininterrumpida vigencia durante siglos, a su amplia utilización en materia de mayorazgos, al prestigio de las Partidas, la ley II, 15, 2 se ha convertido en un verdadero mito jurídico que opera desde fines del siglo XVIII. Debilitado por el paso del tiempo, no ha desaparecido del todo en nuestros días. Los legisladores del siglo XIX explotaron la capacidad de sugestión de este mito, y algo análogo ha ocurrido recientemente. No es que se sucumbiera irreflexivamente ante su fuerza (en modo alguno arrolladora), sino que convenía dejarse seducir. El mito presta cobijo a las razones políticas de fondo —en parte semejantes y en parte diversas en el siglo XIX y en 1978, como apunté en su momento— que motivan dicha actitud; es la cobertura ideal para disolver las auténticas causas en apelaciones a una tradición vetusta y respetable.

No basta, en consecuencia, que el artículo 57 reproduzca con apreciable pureza la literalidad de varios preceptos constitucionales del siglo XIX, enlazando a través de ellos con el régimen sucesorio de las Partidas. El artículo 57 es evidentemente un precepto heredado, pero aun en el supuesto de que no se apartara en una sola tilde del modelo —y ya hemos visto que tampoco sucede así— el sistema sucesorio de 1978 seguiría sin ser rigurosamente equivalente al establecido en su día por las Partidas, o en fecha más cercana por los textos del pasado siglo. Los principios jurídicos son resistentes al cambio, pueden perdurar mucho tiempo. Pero la historia los transforma y recrea sin cesar: de lo contrario, no sobreviven. Lo que en las

Constituciones del siglo XIX era un título es en 1978 un artículo. El Rey constitucional, copartícipe de la soberanía, de las Constituciones moderadas del siglo XIX, se ha transmutado en el jefe de un Estado que adopta la forma de monarquía parlamentaria; en Rey con atribuciones muy recortadas a partir de ahora y estrictamente regladas. La ley II, 15,2 emanó de la potestad legislativa del Rey, mientras el artículo 57 deriva de la soberanía del pueblo. La introducción del derecho de representación en las Partidas fue innovadora, como lo demuestran las perturbaciones políticas que ocasionó; el sistema sucesorio de 1978 es profundamente conservador. La ley II, 15, 2, en fin, se ajustaba y era trasunto del orden estamental del bajo medievo, basado en la desigualdad y el privilegio; la monarquía hereditaria se incardina en 1978 en un régimen representativo que postula la igualdad ante la ley, de suerte que lo normal en el siglo XIII (o en el XVII) se ha convertido en concesión excepcional a la institución monárquica, incuestionable entonces y discutida en nuestros días. Pero el análisis y revisión de los argumentos que se suelen alegar en favor de la monarquía constituye otro tema (69).

(69) Escritas estas páginas en noviembre de 1979, leo la colección de *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, preparada por M. Ramírez (Zaragoza, 1979), que no he podido tener en cuenta en la redacción del presente trabajo. No obstante, no debo silenciar las coincidencias de mi interpretación de la frase que en el párrafo primero del artículo 57 reconoce la legitimidad dinástica del Rey (cfr. apartado 11) con la que en dichos *Estudios* ofrece A. BAR CENDON: *La Monarquía parlamentaria como forma política del Estado español según la Constitución de 1978*, págs. 193 y siguientes.