

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

11/12
(1982/83)

Itinerari moderni della persona giuridica

TOMO I



giuffrè editore milano

BARTOLOMÉ CLAVERO

HISPANUS FISCUS, PERSONA FICTA.
CONCEPCION DEL SUJETO POLITICO
EN EL *IUS COMMUNE* MODERNO

1. Literatura fiscal: introducción a la praxis. — 2. Distinción nominal del fisco entre haciendas señoriales, eclesiásticas y municipales. — 3. Posición sustantiva del derecho fiscal entre privilegios nobiliarios, religiosos, familiares y mercantiles. — 4. Determinación funcional del patrimonio fiscal en el ámbito de la soberanía: lo público y lo privado. — 5. Personalidad imaginaria del fisco ante otros sujetos sociales: cuestión de *persona* y de *estado* en el sistema del derecho común.

I. «*Hispanorum regis tributa et reditus in quibus consistant?*», era cuestión que había de resultar del máximo interés aún en el exterior de la monarquía católica o hispánica, llamando ya en su época poderosamente la atención la existencia de un fisco o de una hacienda que, desde la base castellana de tal monarquía, podía extender de diverso modo su presencia a los distintos territorios de su dilatado dominio político: territorios españoles de Aragón, Valencia, Cataluña, Navarra y Portugal, islas mediterráneas de Baleares, Cerdeña y Sicilia, territorios italianos de Nápoles, Milanesado y Finale, más lejanamente Flandes y, en diversa dirección, territorios africanos, más todavía, ya bien distantes, las posesiones americanas y asiáticas (1). «Ad

(1) Desde el exterior de la monarquía, el fiscalista de más amplias perspectivas dentro del *ius commune*, Kaspar KLOCK, *Tractatus nomico-politicus de contributionibus in Romano-Germanico Imperio et aliis Regnis ut plurimum usitatis* (1634), Frankfurt 1656, I, 338, y *Tractatus juridico-politico-polemico-historicus de aerario*, Nuremberg 1651, I, 6, 1-165, con un tratamiento más detenido de sus rentas y discusión de sus títulos en esta última sede; apareciendo expurgados los ejemplares aquí usados, pero alcanzando con todo dentro de la misma monarquía una influencia más que notable, signo al fin y al cabo del vigor del *ius commune* por encima de independencias políticas y, ahora también, religiosas.

hunc hispanum fiscum confluunt ditissima vectigalia ex omnibus orbis partibus, Asia, Africa, Europa, America, de vinctis tot gentibus et nationibus ab extremis hispanis nostris», podía también proclamarse en el interior de la monarquía no sin cierto orgullo ante la misma expansión de este *hispanus fiscus* ⁽²⁾.

Mas no sólo interesaba, a propios y a extraños, la cuestión particular de las rentas e impuestos que podían sostener tamaña monarquía, como no sólo producía admiración, más a unos que a otros, la dilatación de su correspondiente fisco: éste, en sí, también podía ser objeto de interés, generando cuestiones institucionales de índole más general, más propiamente jurídicas o de significación más estructural, cuestiones referidas a los mismos principios de percepción y formas de disposición de los respectivos ingresos que, en resumidas cuentas, habrían de conducir a la más primaria o elemental, a la cuestión fundamental de *quid sit fiscus* ⁽³⁾. Y, si aquel asunto más perceptible de los impuestos y rentas concretos podía conocerse entonces y en buena parte desarrollarse mediante una más o menos simple observación directa o por la consideración más inmediata de los derechos particulares de los distintos territorios, para este otro tema de más profundo calado, semejante proceder, tan realista, había de descartarse. De hecho, ni tales derechos particulares se planteaban siquiera cuestiones de tal envergadura, ni la monarquía, por su parte, contaba con un derecho propio más general que pudiera definir-

⁽²⁾ En el interior de la monarquía, FRANCISCO PUGA Y FEIJOO, *Ad rubricam tituli « de iure fisci » iuridicus, historicus et politicus apparatus* (C. 10, 1), lecciones en la Universidad de Salamanca de 1649, cita en parágrafo 78 de la copia que utilizo, de principios del XVIII, de la Biblioteca Universitaria de Sevilla, sig. 330/88, ff. 139-163; no confundir con su hijo Juan PUGA Y FEIJOO cuyas *Opera Omnia* editaría, con prólogo sobre el romanismo salmantino más erudito del XVII, GREGORI MAYANS I SISCAR (Lyon 1735); otros escritos de y sobre este medio académico, pero no el que citamos, editó el mismo G. MAYANS en GEERT MEERMAN, *Novus Thesaurus Iuris Civilis et Canonici*, La Haya 1751-1753.

⁽³⁾ FRANCISCO ALFARO, *Tractatus de officio fiscalis deque fiscalibus privilegiis* (1604), Madrid 1780, 9, 1, cuando todavía encuentra poca asistencia para dicho tipo de cuestiones en la literatura jurídica de la propia monarquía, por cuya razón y ante las dificultades que por ello enfrenta para la misma sistematización de la materia, manifiesta que ha optado por el peculiar método de ir glosando el propio título de su nombramiento como fiscal en Indias.

las; la determinación de tales principios, de tales formas y de tal concepto esencial que habrían de regir la propia percepción y disposición de sus ingresos, debían resolverse mediante la jurisprudencia del *ius commune*, de texto romano y tradición medieval, anterior y superior a la misma monarquía.

No, sin embargo, ya sin dificultades en el ámbito de la misma jurisprudencia de tan notable autoridad; respecto al texto jurídico romano, no faltaba ya conciencia de la distancia sustancial entre su *priscum tempus* y el *hodie* de la instituciones vigentes (4); respecto a la jurisprudencia medieval que, versada en el mismo texto, podía seguir en parte corrigiendo tal distancia (5), tampoco

(4) Fabio CAPECE GALEOTA, *Responsa fiscalia selectiora quae pro defensione Regii Patrimonii in Regno Napolitano existentis reddita sunt* (1640), Ginebra 1686, 28, 124; aunque ello puede mejor constatarse en tratamientos directos del texto romano como el citado de F. Puga y Feijoo, valiéndose de los comentarios humanistas a través, sobre todo, de Francisco de AMAYA, *Commentarii in Tres posteriores Libros Codicis Imperatoris Iustiniani*, 1636 (*Opera Iuridica*, I, Lyon 1657), y recurriendo también, más monográficamente, a Jacques GUTERY, *De Officiis Domus Augustae publicae et privatae libri tres*, París 1628, cuya investigación histórica a su vez no se limitaba al aprovechamiento de los textos jurídicos. Respecto a éstos, en los que había de centrarse la jurisprudencia, se trataba particularmente, junto al citado C. 10, 1 *de iure fisci* (de los *Tres Libri*, en el *Corpus Iuris Civilis* del derecho común), de C. 7, 73 *de privilegio fisci* y D. 49, 14 *de iure fisci*, aparte otros pasajes que, junto a la glosa medieval de análoga autoridad, iremos consignando en su momento, a fin tan sólo de que, con la indicación de este pie forzado, pueda mejor apreciarse la entidad de nuestra doctrina.

(5) Sus postulados más generales en materia fiscal se transmitieron especialmente a través de su catalogación en el siglo XV por Francesco LUCANO, *Tractatus de privilegio fisci* y, en menor medida, Martin DA LODI, *Tractatus de fisco*, ambos bien conocidos en la época moderna por comprenderse en la colección de *Tractatus Universi Iuris* editados reiteradamente a lo largo del XVI, desde 1535 (ed. Venecia 1584, XII, ff. 2r-6r, el segundo, y 6r-17r, el primero). Se produjo en el XV, y editó en el XVI, algún otro tratado fiscal de bastante mayor entidad y elaboración (JAUME CALLIS, *Margarita fisci* — 1424 —, Lyon 1556), pero de menor influencia ahora incluso dentro de la monarquía hispánica a cuyo ámbito pertenecía. Fuera de él, aunque difundido y muy influente también en él, el primer tratado fiscal moderno fue el de Marco Antonio PEREGRINO, *De iure et privilegiis fisci libri septem*, Turín 1589, con cierta conciencia, en sus dedicatorias y prólogo, de la propia primicia, gracias, según dice, a su experiencia como fiscal en la república de Venecia, aún encontrándose también entre sus autoridades más próximas los capítulos fiscales de la obra póstuma del milanés Egidio Bossi,

dejaba de detectarse su insuficiencia, pudiendo justamente denunciarse bajo la propia monarquía hispánica, a finales del siglo XVI, la «*miseria scholastichorum qui materias extraordinarias negligunt*»: dichas materias de principios, formas y concepto referentes al fisco, a cuyo propósito también se apreciaba especialmente la susodicha distancia o extrañeza del texto básico (6). Y éstos eran reparos o reservas alentados, no sólo por una crítica renacentista de mayor escrúpulo filológico, sino también ya por una preocupación práctica que, sobre los mismos supuestos culturales del *ius commune* medieval, pudo de forma más inmediata impulsar la aparición y el considerable desarrollo moderno de una doctrina específicamente fiscal: la insatisfacción frente a la jurisprudencia de tradición histórica podía ya producirse, respetándose sus supuestos, por cuanto que no dejaba de interesar a la doctrina jurídica, junto a tal tradición que le prestaba autoridad, la *praxim fundatam* de su época (7), esto es, la misma realidad institucional moderna, aun con estas determinanas dificultades y mediaciones sobre cuya raíces no dejaremos de interrogarnos.

Con toda su tradición desde el texto romano, en esta época moderna la propia doctrina o jurisprudencia fiscal se manifiesta ella misma en ciertos términos de una relativa novedad, presentándose ya de por sí como más directamente motivada por las exigencias políticas y económicas del momento, sin mucho apoyo en la jurisprudencia heredada. A mediados del siglo XVI, en la época de formación definitiva de una monarquía católica independiente del imperio, no se aprecia de hecho todavía en ella una

Tractatus varii ad criminales causas et ad fiscum principisque auctoritatem ac potestatem pertinentes, Lyon 1562.

(6) Alessandro TURAMINI, *Ad Modestini regulam sub lege «Non puto» ff. «de iure fisci» liber singularis* (1595; a D. 49, 14, 10), 2, 1, 41, en sus *Omnes iuris interpretationes habitae in titulos Digestorum «de legibus», «de legatis», «de acquirenda possessione» et «de iure fisci»*, Venecia 1606 (pero es escrito de derecho napolitano, conforme al criterio que enseguida especificaremos), al tiempo que, en este punto de la «ley» *Non puto*, crucial según veremos para nuestras cuestiones, tampoco deja de señalar (1, 1, 2) que la jurisprudencia medieval no fue precisamente respetuosa con el sentido del texto romano.

(7) Juan GARCIA GALLEG0 (de Saavedra), *Tractatus de hispanorum nobilitate et exemptione*, 1588 (*Opera Iuridica*, I, Ginebra 1737), 3, 1, 22-23, observándose además que las distinciones fiscales del texto romano «*non servari in praxi*»,

doctrina propiamente fiscal, identificada y en desarrollo ⁽⁸⁾; a finales del mismo siglo, en su propio ámbito, podía aun denunciarse un verdadero descuido *in scholis* de este género de *sapientia politica* — o de *ius publicum* comprensivo, entre otros extremos, « de tributis, vectigalibus et commissis et reliquo iure fisci » — defendiéndose la necesidad del propio estudio de las partes del texto romano interesantes al efecto pese a su misma evidente inadecuación a la época ⁽⁹⁾; durante los primeros años del siglo XVII, la doctrina fiscal todavía se manifiesta en el campo del derecho con insuficientes apoyos y orientaciones ⁽¹⁰⁾; durante su segunda mitad,

⁽⁸⁾ Diego de COBARRUVIAS Y LEYVA, *Variae resolutiones*, 1552 (*Opera Omnia*, II, Amberes 1638), I, 16: « De fisci favore », basándose sobre todo en F. Lucano y M. da Lodi, y tratando no menos sintomáticamente la cuestión, que veremos fundamental, del grado de privilegio de la posición del fisco en una forma bastante reductiva, con la que no podrá realmente sintonizar la posterior doctrina fiscal mas monográfica de la monarquía; y, en general, la materia política patrimonial puede todavía representarla mediante distinciones tradicionales entre el fisco y otras categorías que, como veremos, no caracterizarán precisamente a dicha tradadística ulterior: *Relectio regulae « Possessor malae fidei »*, 1556 (*Opera Omnia*, I; a *Liber Sextus*, 5, 13, 2), 2, 2, 7-16.

⁽⁹⁾ Son manifestaciones del belga Pierre GOUDELIN, *Commentariorum de iure novissimo libri sex* (1590, pero primera ed. 1620), Luca 1780, 5, 3-5, dentro, desde luego, del contexto de reivindicación de unas competencias de la jurisprudencia romano-canónica frente a los *politici* o *statistae* de línea más ajena al derecho. Giovanni Maria NOVARIO, *De vassallorum gravaminibus tractatus, tam a baronibus quam a iudicibus aliisque officialibus inferri consuetis* (1634), Venecia 1656, I, 132, 9: « In iuridice impugnantur regulae rationis status »; pero no vamos a introducirnos aquí en este contexto o en este término de confrontación, habiendo de atenernos a la doctrina, en efecto, más rigurosamente jurídica, cuya misma entidad social, respondiendo más regularmente al orden constituido, demasiado a menudo se olvida entre los historiadores de esta época.

⁽¹⁰⁾ Así, en Milán, pero ya bajo la monarquía católica, Angelo Stefano GARONI, *Commentaria in titulo « de iure et privilegio fisci » Constitutionum Status Mediolani*, Milán 1629, 2, 1, relacionando « privilegiorum fisci collectores », se refiere, aparte de la obra ya citada de E. Bossi, de la época imperial, y de lugares más dispersos de otros juristas (que, en lo que también nos puedan interesar y correspondan a nuestra época, irán citándose a lo largo del trabajo), tan sólo a los todavía anteriores F. Lucano y M. da Lodi y, « novissime », a M. A. Peregrino. En todo caso, en los territorios españoles, y con muy directa motivación por la ampliación de la fiscalidad regia, ya se desarrollaba de poco tiempo una notable tradadística: Juan GUTIERREZ, *Tractatus de gabellis*, 1589 (*Opera*, III, Lyon 1730); Ignacio LASARTE Y MOLINA, *De decima venditionis et permutationis quae « alca-*

en cambio, ya puede notarse una mayor desenvoltura y confianza de los juristas en esta materia, aunque no todavía sin expresiones pioneras, en parte por su mismo desenvolvimiento institucional a lo largo de este crítico siglo ⁽¹¹⁾.

Desde finales del XVI, efectivamente, se ha desarrollado una tratadística fiscal antes como tal inexistente; una tratadística de

bala » *nuncupatur liber*, Alcalá de Henares 1589; García (Pérez de) GIRONDA, *Tractatus de gabellis regibus Hispaniae debitis*, Madrid 1594; Antoni OLIBA, *Commentarius ad Usaticum « Aliam namque » de iure fisci, libro decimo Constitutionum Cathaloniae*, Barcelona 1600; Flores DIEZ DE MENA, *Tractatus de collectis quae vulgo « pechos reales » et « concejales » dicuntur*, en sus *Practicae quaestiones iuris canonici et civilis*, Medina del Campo 1603; Ildefonso PEREZ DE LARA, *Compendio de las Tres Gracias de la Santa Cruzada, Subsidio y Escusado*, 1610 (*Opera Omnia*, I, Lyon 1733); Juan CASTILLO SOTOMAYOR, *Tractatus de tertiis debitis regibus Hispaniae ex fructibus et rebus omnibus quae decimantur*, 1634 (*Quotidianae controversiae iuris*, VII, Ginebra 1752); Acacio de RIPOLL, *Regaliarum tractatus*, Barcelona 1644. Como ya habrá podido advertirse, citamos la edición utilizada en esta ocasión, anteponiendo en su caso, a los convenientes efectos orientativos, fecha original, de primera lección, de primeras licencias o de primera edición.

⁽¹¹⁾ Así, Diego BALMASEDA DE LA PUENTE, *Tractatus de collectis et tributis, praesertim iis in Hispania indictis et usitatis* (1673), Lyon 1725, I, 1, 2, puede subrayar que la materia, con empresas bélicas y apuros financieros, no ha dejado de acrecer a lo largo del XVII, desorientando sus mismas transformaciones a los juristas más doctos, « qui cum laborem maximum in scribendo habuissent, materiam impracticabilem egerunt »; para su sistematización, del « ius nostrum patrium », busca todavía bastante apoyo en la labor correspondiente de tratadistas « exteri », como el propio K. KLOCK. En la misma época todavía algunos puntos de la materia fiscal podían abordarse como verdaderas novedades: Diego BOLERO Y CAJAL, *Tractatus de decoctione debitorum fiscalium et eorum bonis curandis et distrahendis et de iurisdictione Tribunalis Decoctionum huius Curiae*, Madrid 1675, siendo la misma magistratura de referencia (el Juez de Quiebras de las Rentas Reales del Consejo y Contaduría Mayor de Hacienda) una creación del siglo XVII, como por lo demás también ocurre con parte de los impuestos tratados por D. Balmaseda. Sobre esta motivación persistentemente pragmática de la literatura fiscal, respecto a otras latitudes donde se comprende la obra citada de K. Klock, Pierangelo SCHIERA, *L'introduzione delle « Akzise » in Prussia e i suoi riflessi nella dottrina contemporanea*, en *Annali della Fondazione Italiana per la Storia Amministrativa*, 2, 1965, ps. 283-359; y sobre la más general desatención de este capítulo, puede recordarse que no reservaba apartado alguno a este « derecho fiscal » moderno Francesco CALASSO, *Diritto: le basi storiche delle partizioni*, en *Enciclopedia del Diritto*, XII, 1964, s.v. (y en *Annali di Storia del Diritto*, 9, 1965, ps. 435-468).

motivación práctica y de vocación pragmática, mas no desgajada por ello de la matriz romanista de la jurisprudencia anterior, bien que con mayor capacidad de construcción teórica, ya obligada por dichos mismos incentivos, tanto por las exigencias de sus propios objetivos institucionales como por la necesidad no menos práctica de competir, a estas alturas, con corrientes culturales de incidencia crítica. La doctrina fiscal, si verdaderamente había de responder a aquellas motivación y vocación al fin y al cabo igualmente presentes en la jurisprudencia medieval, ya debía superarla en el mismo orden conceptual, no pudiendo permitirse en esta época la licencia de descuidar la construcción más específica de su materia.

Cierto es que esta jurisprudencia, tanto la medieval como la moderna, entre la dependencia del texto romano venerando y la del orden institucional imperante, no se caracteriza precisamente por sus facultades de precisión conceptual o por su capacidad de definición inequívoca de sus categorías básicas; en nuestra propia doctrina fiscal pudo hacerse notar que, bajo el tópico ya romano del *periculum* entrañado por toda definición, lo mismo hubo quien « definitionem praetermisit », o quien vanamente « definitionem tentaverit », como quien, « volens definire, iocosam aduxit definitionem, ... seriam autem definitionem omisit »; bajo tan generalizada depreciación de los conceptos, poco podría ciertamente esperarse, en orden a su precisión, de la doctrina: « Si confuse omnes loquantur, terminos confundant » ⁽¹²⁾. Mas como habremos no

⁽¹²⁾ F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 9, 21, respecto al propio concepto de dicho oficio y tras considerar también el de fisco, dirigiendo su crítica especialmente al tratado de M. A. Peregrino. En general, Otto von GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlín 1868-1913 (rep. 1954), IV, *Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit* (1913), p. 245, introduciéndose en la doctrina fiscal moderna, y no sólo en la alemana, advertía que la misma apenas si se interesaba en la cuestión de la « naturaleza jurídica » de su propio objeto, lo cual sólo es de alguna forma cierto si se parte, como era también sustancialmente su caso aun desde su más amplia perspectiva de signo parcialmente diverso, de unos presupuestos estatistas que prácticamente excluyen de dicha cuestión, y aparte ahora su enunciado, otros extremos que no sean los referentes a su relativa conexión con la soberanía y a su más problemática afirmación de personalidad pública; como veremos, mucho más, y algo distinto, aporta desde luego dicha doctrina en la misma materia de principios.

menos ciertamente de comprobar, aun con todo ello, los conceptos entonces se construyeron, al menos en un grado que permite hoy su reconstrucción.

De tal modo, en todo caso, se detecta ya entonces ocasionalmente alguna conciencia de las dificultades que afrontaba la jurisprudencia en este orden teórico, menos de sus posibles causas: tanto aquellas servidumbre para con un texto antiguo y dependencia de una tradición medieval ya no muy acreditada, como estas confusión de términos e indeterminación de conceptos, podían responder, según tendremos igualmente que comprobar, a motivaciones más profundas que la de simple inercia de una cultura histórica, con todos sus tópicos, o la de meras limitaciones de los propios juristas, con todas sus inconsecuencias. Y en todo caso, producida por ellos mismos la advertencia, teniéndonosla efectivamente que ver con una doctrina de compleja formación cultural y de enrevesado desenvolvimiento intelectual, habrán de extremarse por nuestra parte las precauciones a fin de que no tomemos, sin mayores averiguaciones, por concepto cualquier expresión incidentalmente más genérica de nuestros juristas, o cualquier reiteración por ellos de tópicos de implicaciones más generales, procurando con todo conducirnos mediante los oportunos contrastes e integraciones para que este *ius commune* de texto romano y tradición medieval, derecho que realmente rige el orden social de la monarquía hispánica con eficacia no reñida con toda su composición de jurisprudencias ajenas a la misma ⁽¹³⁾, pueda realmente

(13) Aunque faltan instrumentos de orientación para una más exacta demarcación de la jurisprudencia producida bajo la monarquía católica (distinción que además en nuestro caso inicialmente adoptamos más por razones prácticas de acceso a las fuentes que por alguna presunción de diferencia sustancial respecto a otros ámbitos de vigencia del *ius commune*), podrá advertirse que, en lo que toca al caso más problemático de los juristas italianos que se irán citando a lo largo del trabajo, no atendemos a su lugar de procedencia ni, aun menos por supuesto, al de edición de sus obras, sino al del derecho particular que en cada caso, a lo largo de las mismas, aparece como propio. Aun no enteramente preciso en este extremo y aun no extendiéndose a la materia fiscal que entonces formaba parte, como veremos, del mismo *ius civile*, ha prestado ayuda Helmut COING (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, II-1, Munich 1977. Para una orientación de la propia época, Agustín FONTANA, *Amphiteatrum legale seu Bibliotheca legalis*, Parma 1688, bajo las cor-

rendirnos las categorías que en su doctrina no debieron de faltar para la ordenación en general de la materia fiscal o, más en particular a lo que ahora especialmente nos interesa, para la identificación del sujeto político en este ámbito, a cuya cuestión como decimos más concretamente aquí se acude.

Quid sit fiscus, en fin, cuál fuera la forma de encarnación institucional o de personificación jurídica del sujeto político en este ámbito fiscal de primordial significación para su propia existencia y operatividad. La figura del sujeto, no su funcionamiento orgánico, sus particulares derechos o el rendimiento económico de los mismos (14): he aquí el objeto básico de toda la materia del que,

respondientes voces. Una ausencia especialmente a señalar en nuestra encuesta: Juan RUIZ DE LAGUNA, *De origine, auctoritate, dignitate, honoribus et privilegiis regii fisci patroni*, Milán 1636, que, aun encontrándose entre las pocas obras recomendadas en materia fiscal a finales del XVII por Juan Lucas Cortés (Geert E. FRANKENAU, *Sacra Themidis Hispaniae Arcana*, Hannover 1703, 5, 24), no he localizado en bibliotecas españolas.

(14) Información más general de este género de cuestiones, respecto a nuestras monarquía y época, puede especialmente encontrarse en Modesto ULLOA, *La Hacienda Real de Castilla en el reinado de Felipe II* (ed. ampliada), Madrid 1977; Antonio DOMINGUEZ ORTIZ, *Política y Hacienda de Felipe IV*, Madrid 1960; Manuel GARZON PAREJA, *La Hacienda de Carlos II*, Madrid 1981; Miguel ARTOLA, *La Hacienda del Antiguo Régimen*, Madrid 1982; con la característica todos en común de desatender absolutamente la doctrina jurídica. El mismo A. DOMINGUEZ ORTIZ, *La desigualdad contributiva en Castilla durante el siglo XVII*, p. 1227, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 21-22, 1952, ps. 1222-1272, presumía que « los juristas », limitándose « a repetir las opiniones tradicionales », fueron incapaces de « hacer la teoría de la fiscalidad en el naciente Estado moderno », mientras que, « en cambio, políticos, economistas y arbitristas » vieron « la cuestión en sus exactas dimensiones: saben que los antiguos privilegios apenas subsisten más que de nombre y se preocupan sólo de que tributen todos según sus fuerzas », bien que sus obras « no eran bastante respetables por carecer de las suficientes citas del Digesto y de los glosadores para hacerlas ilegibles », cuya ingenua confesión de que, simplemente, el historiador no lee a los juristas puede ya explicar, si no justificar, el juicio y el cuadro anacrónicos; reaccionando al cabo del tiempo, Juan BENEYTO, *Sobre la literatura fiscal en la España moderna*, en el mismo *Anuario*, 41, 1971, ps. 141-147, discute tal apreciación « estrábica » de A. Domínguez Ortiz, pero sin aportar nada sustancial de su parte. Tratándose por lo común, respecto a dicha otra literatura no jurídica, de escritos más simples, en castellano y catalogados por Manuel COLMEIRO, *Biblioteca de los economistas españoles de los siglos XVI, XVII y XVIII* (1861), Madrid 1979, incluso los juristas siguen cómodamente instalados en tal estrabismo: Ricardo CAL-

de algún modo, hubo de hacerse cargo la susodicha doctrina fiscal y sobre el que vamos a proceder a interrogarla, interesándonos consecuentemente, no sus tendencias, más o menos señoriales, regalistas, eclesiásticas o mercantilistas, como tampoco sus noticias de los diversos derechos particulares de los territorios integrados en la monarquía, sino su paradigma o cuadro conceptual común a todas sus tendencias y derechos, a los que sólo habrán de hacerse las imprescindibles referencias.

Por los mismos objetivos de nuestra actual indagación, tampoco vamos a conducirnos, aunque alguna alusión en tal sentido de igual forma podrá resultar conveniente, mediante una filología de la derivación pretérita, desde el mismo texto romano y a través de la jurisprudencia medieval, como la que ciertamente suele por regla general aplicarse en la historia jurídica, sino conforme a una filología de la significación actual o sincrónica de la propia doctrina considerada, dirigida como tal más inmediatamente a nuestra propia comprensión del objeto histórico del caso — el sujeto político de la época moderna, a fin de cuentas — mediante precisamente la representación de dicha doctrina, de una doctrina que, por haber de concurrir a su configuración y funcionamiento, ya hubo de comprenderlo en algún grado nada desdeñable, o que, como antes decíamos, no podía permitirse la licencia, por su misma función práctica, de no acercarse ya por su parte a dicha comprensión (15).

LE SAIZ, *La Hacienda Pública en España. Un análisis de la literatura financiera*, Madrid 1978, ps. 17-123 para nuestra época; en análogo sentido, nuestra doctrina, reeditada y aplicada en esta época posterior, como tampoco su tratadística de derecho público, no tiene entrada en el catálogo de Javier LASARTE y otros, *La Hacienda en la bibliografía de 1700 a 1845, I, Siglo XVIII*, Madrid 1980. Respecto, más en general, a la cultura jurídica de base castellana, Jean-Marc PELORSON, *Les « Letrados », juristes castillans sous Philippe III. Recherches sur leur place dans la société, la culture et l'état*, Poitiers 1980, no satisface mínimamente su objetivo al seguir, como otros acercamientos también recientes a las instituciones castellanas modernas desde perspectivas de historia social, obviando la simple lectura de los juristas, esto es, el análisis intrínseco de uno de los medios esenciales de su función social.

(15) A lo que alcanzan mis noticias, la cuestión estricta del concepto de fisco en el *ius commune* moderno no se ha desarrollado tras las aportaciones independientes de Filippo VASSALLI, *Concetto e natura del fisco* (1908), ps. 95-118, en sus

2. Junto al *hispanus fiscus*, otros sujetos de la misma calidad y análogo rango podían aparecer en el escenario político moderno; así, constituyen igualmente fisco el pontífice y el emperador, lo constituyen los reyes soberanos y, también, las repúblicas independientes, como Venecia o Génova. Y la igualdad de rango en cuanto a la correspondencia de fisco entre entidades de magnitud desde luego no proporcionada podía justamente derivar de la similitud de su condición política: « Principes et respublicae non recognoscentes superiorem » (16). El postulado de que la cualidad o condición de fisco corresponde en principio precisamente a la entidad política dotada de *ius superioritatis*, *plenitudo potestatis* o, en este sentido, soberanía, resultaba, en cuanto que tal principio, pacífico y generalmente reconocido en nuestra doctrina: « Unus est fiscus in regno qui regis est »; « unicus est fiscus sicut rex unicus est dominus » (17). *Regius fiscus* es el sujeto usual de esta literatura bajo la monarquía, como *fiscus vel rex* resulta una ecuación normal

Studi Giuridici, III-I, Milán 1960, ps. 85-130, en el estilo diacrónico más tradicional que ya produce la refundición de nuestra doctrina en la medieval, y de O. v. GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* cit., IV, ps. 245-255, más diferenciadamente. Para la época medieval inmediata no ha dejado en cambio de volverse sobre dicha cuestión de concepto; así, eminentemente, Ernst H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Political Theology*, Princeton 1957 (rep. 1981), ps. 164-192. Y puede verse la síntesis, que sólo parcialmente aprovecha la anterior investigación, de Ennio CORTESE, *Fisco (diritto intermedio)*, en *Enciclopedia del Diritto*, XVII, 1968, s.v. Para nuestra época y ámbito político, plantea últimamente la falta de consideración « de la naturaleza y de los caracteres de la función ejercida por aquellos mediante quienes opera el ente abstracto del fisco », con algún apunte consiguiente de concepto, Gian Paolo MASSETTO, *Avvocatura fiscale e giustizia nella Lombardia spagnola*, p. 416, en AA. VV., *Diritto comune e diritto locale nella storia dell'Europa*, Milán 1980, ps. 389-456.

(16) F. PUGA y FEIJOO, *Ad titulum « de iure fisci »*, 78, a continuación de lo ya citado: « *fiscum habere contingere non possunt nisi iure superioritatis ... nam fiscalia censentur de regalibus, ... fiscum habere non possunt nisi principes et respublicae non recognoscentes superiorem, summus pontifex, imperator rex, respublica veneta et genuensis ...* ».

(17) Giovanni Antonio NOVARIO, *Scholia seu commentaria ad aliquas Trium Librorum posteriorum Codicis leges ac rubricas*, Nápoles 1631, 10, 1, 3, siguiendo en este punto casi literalmente a García MASTRILLO, *De magistratibus, eorum imperio et iurisdictione tractatus* (1616), Lyon 1621, 3, 10, 6-7.

en ella ⁽¹⁸⁾. Los poderes supremos o soberanos tienen fisco y se identifican con el fisco — « princeps dicitur fiscus », « respublica, fiscus et princeps pro uno ponuntur » ... ⁽¹⁹⁾ —; y tal tipo de fórmulas se conservan y se reiteran a lo largo del XVII, tanto en los medios más regalistas o jurisdiccionalistas ⁽²⁰⁾, como en los más eclesiásticos, al fin y al cabo también interesados en la propia afirmación o imposición en el mundo católico bajo análogo principio de un fisco de titularidad pontificia ⁽²¹⁾.

Pero tales fórmulas también se reiteran porque su claridad de principio no parece justamente reflejarse en la realidad de los hechos; la doctrina no sólo reafirma de continuo la identificación entre príncipe, en tal sentido soberano, y fisco, sino que de continuo también ha de negar su correspondencia a otras entidades: « Fiscum princeps, non barones, habent », debatiéndose la cuestión ya desde el problema de la facultad de confiscación que, tanto por su entidad sustantiva como por su conexión etimológica, podía

⁽¹⁸⁾ I. LASARTE, *De decima venditionis*, 19, 8; G. GIRONDA, *De gabellis*, pr. 3; Gaspar PEGADO, *Liber unus quaestionum fiscalium*, Evora 1600, 3, 1; G. M. NOVARIO, *De gravaminibus*, 1, 149, 2.

⁽¹⁹⁾ F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 9, 5; A. OLIBA, *Ad Usaticum « Aliam namque »*, 6, 32, cuya identificación entre fisco, príncipe y república presenta otras implicaciones que luego tocaremos.

⁽²⁰⁾ A. RIPOLL, *Regaliarum tractatus*, 51, 1: « Ius regale est habere fiscum », afirmándolo especialmente frente a la pretensión contraria de la ciudad de Barcelona, a lo que habremos de referirnos, pero, y aparte el propio desarrollo de este capítulo 51 « de regalia habendi fiscum », en 2, 8: « Regaliae ius exercet dominus rex in personas ecclesiasticas » o « contra personas ecclesiasticas ». D. BALMASEDA, *De collectis*, 3, 15: « Habere fiscum de regalibus est », ahora frente a la pretensión especialmente de los señores, de lo que ahora tratamos.

⁽²¹⁾ J. CASTILLO SOTOMAYOR, *De tertiis*, 16, 5, como supuesto asumido: « fiscus et rex seu princeps supremus non recognoscens superiorem ». Nicolás RODRÍGUEZ HERMOSÍN, *Allegationes fiscales, ad textum in capitulo « Vergentis » X. « de haereticis », de confiscatione bonorum in Sancto Officio Inquisitionis*, 1663 (*Opera Omnia*, IX, Ginebra 1741; a *Decretales*, 5, 7, 10), 1, 1, 3, 4: « Camera seu fiscus non possunt contingere nisi iure superioritatis, cum fiscalia de regalibus censeantur », aplicándolo también a continuación, entre otros sujetos, al pontífice. Cataloga material fundamentalmente inquisitorial Natividad MORENO GARBAYO, *Catálogo de alegaciones fiscales*, Madrid 1977, pero sólo de una determinada serie del Archivo Histórico Nacional (Madrid) y sobre documentación, no siempre además procedente de la parte fiscal, en mayor medida del siglo XVIII.

entonces atenderse primariamente para la propia caracterización fiscal del sujeto: «Facta de mero et mixto imperio investitura, omnes poenae veniunt et barones in locum fisci subintran», esto es, pudiendo aparecer así ya subrogados en la misma condición del fisco al menos los señores de mayor jurisdicción, aunque esto a su vez no sin resistencias de la propia doctrina o no sin sustantivas matizaciones o correcciones de los mismos que admiten tal posibilidad: «Fuit dubitatum an barones uti subrogati in locum fisci in feudalibus habeant tacitam hypothecam» sobre los bienes gravados y los de sus administradores como, según veremos, corresponde al fisco regio, mas «in contrarium fuit conclusum, quod nota quia, quando iurisdictio principis devenit in privatum, mutatur qualitas, et solum quod de iure vel privilegio feudatariis conceditur retinent», y, en fin, el principio general puede de nuevo reconducirse en este sentido frente a las mismas pretensiones señoriales: «Quod est memoriae tenendum, cum in omnibus praetendant barones habere privilegia fisci uti subrogati in eius locum, quod a vero est alienum»⁽²²⁾.

El grado de matización o corrección a favor de los señores de la inicial atribución de la cualidad fiscal a los poderes superiores constituye realmente una variable entre las tendencias de los autores y los derechos particulares de los territorios, pero, a nuestros efectos, nos basta la problemática donde unas y otros han de situarse, o la constante del propio planteamiento de la cuestión. Pese al principio inicialmente contrario, los señores pueden participar de la cualidad fiscal al menos en el referido aspecto penal, y ello aun por efecto de la propia costumbre, sin necesidad siempre de privilegio o concesión expresa por parte del poder supremo del monarca, como imposición en definitiva tanto a la jurisprudencia como, con su mediación, a la soberanía de una evidencia de la realidad de la época; «si denegatur fiscus, non tamen potest negari quin sit apud eos (barones) quidquam aliud quod fisci locum et iura obtineat»⁽²³⁾. Y la misma evidencia puede llegar a formu-

⁽²²⁾ Giovanni Francesco CAPIBLANCA, *Tractatus de iure et officio baronum erga vassallos burgenses*, Nápoles 1666, 8, 1, 212 y 243; 2, 397 y 398.

⁽²³⁾ Joan Pere FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae* (1638), Lyon 1668, 123, 18.

larse con un alcance más general: «Fiscus vassallorum idem ius habet quod fiscus principis, veluti in eius locum subrogatus»; «licet (barones) non habeant fiscum ... succedunt in locum fisci ... et habent iura fiscalia et privilegia fisci» (24).

Que, de alguna manera, con todos los matices y variantes del caso, los señores participan sustancialmente de la condición fiscal resulta una evidencia bastante generalizada en nuestra doctrina, pero una evidencia que, al fin y al cabo impuesta por la misma realidad institucional, la propia doctrina se resiste a admitir en sus términos más formales (25). El señor, formalmente, no constituye fisco aunque pueda en algún grado participar de los atributos que dicha constitución entraña; podrá también perfectamente aseverarse el principio contrario a dicha misma participación — «quibus privilegiis (regii fisci) non gaudent camerae dominorum vassallorum cum in eis cesset ratio publicae utilitatis» (26) —, pero la

(24) F. CAPECE GALEOTA, *Controversiae iuris illustrae* (1636), Venecia 1664, 2, 18, 31; G. M. NOVARIO, *De gravaminibus*, 2, 130, 4-15, aun intentando luego rebajarlos de forma más imprecisa y retórica: «Si olim sanctissimus appellatur fiscus regius ... isti aerarii hodierni et curiae coadiutores baronales possunt appellari infelices, misserrimi, et non fisci, idest, fixi et firmi, sed fisci, idest, sacci et fiscellae ...», con un juego etimológico de palabras que, por interesar a la concepción de la personalidad del fisco, luego trataremos; mas el propio autor vuelve a dicha corrección en término más precisos, 3, 14: «Vassalli gravantur quando barones in mulctarum exactione utuntur privilegiis fisci regii», conforme a la cuestión más sustantiva de los privilegios que también habremos de tratar.

(25) G. MASTRILLO, *De magistratibus*, 3, 10, 8 («dici poterit quod habeant fiscum improprie»); G. A. NOVARIO, *Ad Trium Librorum leges*, 10, 1, 4; F. AMAYA, *In Tres Libros*, 10, 1, 25; N. RODRIGUEZ HERMOSIN, *Allegationes fiscales*, 1, 1, 5. Fuera de la literatura de expresión latina o más propiamente situada en el ámbito del *ius commune*, es usual en este punto entre los juristas de la monarquía católica, y no sólo entre los españoles, la alegación, no totalmente contraria a la admisión de fisco señorial, de Jerónimo CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores y señores de vasallos* (1597), Amberes 1704, 5, 6, 3, y 2, 16, 114, que pertenece de hecho a la rara especie de tratado de derecho común, con todas sus características tópicas, en lengua romance (Benjamín GONZALEZ ALONSO, *Sobre el Estado y la Administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen*, Madrid 1981, ps. 85-139, bien que faltando precisamente su ubicación entre la tradidística latina más cercana).

(26) Juan Bautista LARREA, *Allegationes fiscales* (1651), Lyon 1732, pr. 4-7, tras haber sentado igualmente que «fiscus proprie sit regis et principis», e insistiendo en ello frente a los que «censuerunt dominos vassallorum posse fiscum

composición general, a la que de igual modo se accede desde postulados aparentemente contrapuestos, responde a las coordenadas de denegación, de un lado, a los señores de la condición formal de fisco, y de admisión, de otro lado, de la evidencia de su participación en la fiscalidad y, ya en diverso grado según tendencias y derechos particulares, de su correspondiente acceso a algunos de los elementos de dicha condición fiscal.

De igual modo se plantea la cuestión respecto a las ciudades más autónomas o repúblicas no soberanas, apreciándose respecto a las mismas una más decidida denegación de la posibilidad de una constitución formalmente fiscal. « Civitas non dicitur habere fiscum »; « regulariter bona civitatis et reipublicae non habent privilegium bonorum fiscalium », bien que exista igualmente la evidencia de que « in multis casibus bona reipublicae et bona fiscalia aequiparantur in privilegiis »; no puede « nullam rempublicam vel communitatem principem superiorem recognoscentem fiscum habere, licet bursam communem habeat » (27). Respecto a ella se hace valer aún más inequívocamente el principio de vinculación a la soberanía de la condición fiscal, y ello aunque se reconozca la propia evidencia de una hacienda particular que en parte puede también participar de privilegios fiscales y que incluso puede responder a formas de carácter más público — *bursa communis* — de las que, según veremos, corresponderán a la propia institución fiscal de la soberanía.

Respecto al ámbito eclesiástico, puede en cambio hacerse notar cierta proclividad de nuestra doctrina al reconocimiento de carácter formalmente fiscal de sus dominios particulares, y especialmente de los episcopales, a los que suele ya aplicarse la consideración directa y singularizada de *fiscus ecclesiasticus*. No sólo a la iglesia universal,

habere », a cuyo efecto subraya una « utilitas publica » del fisco (1, 3, y alegación 59: « Tributorum ratio ») que, como veremos, dista bastante de ser un postulado pacífico en la misma doctrina de la época.

(27) G. MASTRILLO, *De magistratibus*, 3, 10, 391 (ya tampoco ni siquiera Roma, 3, 10, 3: « Roma urbs fiscum non habet ... sed camera papae fisci locum tenet »); G. GIRONDA, *Tractatus de explicatione privilegiorum*, Madrid 1617, 382-384; F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 7, 31. En todo caso, cabrá alguna excepción, que más tarde veremos, en el ámbito de las corporaciones territoriales más autónomas y superiores a las mismas ciudades.

o al pontífice como soberano, le corresponde dicha cualidad fiscal para la doctrina de la monarquía católica ⁽²⁸⁾, sino que también otras potestades eclesiásticas de menor rango aparecen en algún grado revestidas de ella, ya sea por reforzarlas frente al fisco regio, desde posiciones eclesiásticas, ya por autonomizarlas frente al pontificio desde las regalistas, ya de hecho por haber mantenido su distinción de época anterior frente a cualquier derecho de soberanía. « Non solum civitas subdita nec baro habet fiscum, sed nec etiam episcopi secundum aliquos, sed hodie de consuetudine habent fiscum »; « licet de iure non possint habere fiscum cum recognoscant superiorem in summum pontificem, ... episcopi de consuetudine habent fiscum » ⁽²⁹⁾.

En dichos acercamientos o, en casos, asimilaciones entre diversas fiscalidades, se procederá todavía con cautelas adicionales, procurándose salvar en las diversas vertientes del tema « differentiam inter tributa seu gabellas quae in recognitionem supremi domini aut pro regni defensione regi persolvuntur et inter alias collectas seu impositiones quae ex aliis causis inferioribus dominis praestari solent »; así, por ejemplo, en materia de prescripción extintiva en la que, según veremos, ya radicaba un importante privilegio del fisco: « Facilius praescriptio admittitur contra privatum, cui tributa vel aliud ius regale privilegio seu aliter debentur ».

⁽²⁸⁾ F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 9, 9: el fisco corresponde a la iglesia universal; 10, 6: los obispos y otros « ecclesiastici fiscalium nomen usurpant ». A. S. GARONI, *In titulum « de iure et privilegio fisci »*, 3, 15, tratando la concurrencia entre privilegios que luego veremos: « Privilegium conquiescit si fiscum agat contra alium fiscum vel ecclesiam »; A. RIPOLL, *Regalium tractatus*, 16, 57, y 51, 54, operando la figura del « fiscus ecclesiasticus », junto a la del « fiscus Caesaris », y apareciendo en índice: « Fiscum habet curia ecclesiastica ». Naturalmente, la afirmación del fisco pontificio puede más resueltamente manifestarse fuera de la monarquía católica en medios eclesiásticos: Gianbattista de LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae*, II, *De regalibus*, Roma 1769, 149, 23.

⁽²⁹⁾ G. A. NOVARIO, *Ad Trium Librorum leges*, 10, 1, 5; G. M. NOVARIO, *De gravaminibus*, 1, 149, 5. También, J. B. LARREA, *Allegationes fiscales*, pr. 5, pese a se tendencia más contraria a reconocimiento de fisco señorial ya señalada; F. AMAYA, *In Tres Libros*, 10, 1, 25; N. RODRIGUEZ HERMOSIN, *Allegationes fiscales*, 1, 1, 5 y 12, también para el fisco de la Inquisición que especialmente le interesa, con precisiones sobre la monarquía hispánica en 1, 44, 13, y 1, 45, 1.

tur, quam contra fiscum » (30). En estas puntualizaciones y según tendremos también que ver con mayor detalle, todos pueden aparecer, ante el *fiscus regius*, como *privati*, incluidos los señores, y como tales al menos en principio privados de los privilegios específicamente fiscales, pero, entre unos postulados y otras puntualizaciones, no podemos ya olvidar que se ha introducido, afectando al propio concepto del sujeto fiscal o a la propia categoría de su distinción, toda la realidad social entonces contradictoria del mismo concepto.

La cual — conviene también dejar subrayado — escapaba en buena parte a las propias posibilidades de interposición del poder conceptualizado como soberano: puede participarse de la cualidad fiscal — esto es, según se especificaba, del propio *ius regale* — *privilegio seu aliter*, también *de consuetudine*; tanto por reconocimiento o concesión expresa por parte de dicho poder soberano, como también por la costumbre o por la simple circunstancia de que así, inmemorial o indocumentadamente, viniera aconteciendo, según en especial podía hacerse valer respecto a los fiscos episcopales aunque sin dejar tampoco de proclamarse, respecto a nuestra materia, en los términos más generales: « Consuetudo inmemorialis vicem legis habet »; « consuetudo immemorialis potentior est privilegio et est quasi alterum ius naturale immutabile » (31). Y

(30) Matías LAGUNEZ, *Tractatus de fructibus* (1686), Ginebra 1727, I, 15-4, 92 y 98; I, 20, 51, y 21, 79-80, presentando además las confiscaciones como « fructus » señorial.

(31) G. GIRONDA, *De gabellis*, I, I, 42 y 43; lo que puede especialmente hacerse valer respecto a los señoríos « qui apud nos *solariegos* nuncupantur et apud italos *de mansata* »; M. LAGUNEZ, *De fructibus*, I, 14-4, 109-124. G. MASTRILLO, *De magistratibus*, I, 11, 2: « In hac materia consuetudo potens est » (afirmación que, desde luego y como en su mayor parte esta a su vez más potente construcción doctrinal de la materia política bajo la monarquía hispánica, no se limita al reino de Sicilia sobre el que más particularmente versa). Y constituye éste un género de cuestiones, con todo su alcance, o bastante desatendido (así, particularmente, en los manuales de « historia del derecho español », demasiado atendidos a las manifestaciones más superficiales de la legislación real, superponiendo si acaso, pero no integrando, el *ius commune*), o, en el mejor de los casos, estudiado más respecto a la época medieval que a la moderna; véase especialmente, por el volumen de su información más que por la orientación de su análisis, E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Milán 1962-1964, mediante su buen índice de materias.

el propio hecho de que la cualidad fiscal fuera considerada *regalia* ⁽³²⁾ — concepto de facultad política del poder soberano, y no sólo de derecho económico ⁽³³⁾ — no estorbaba propiamente a la misma doctrina; la categoría general de regalía también resultará, pese a su misma denominación, participable en muchos de sus elementos, y participable no sólo por vía de privilegio expreso procedente de la propia soberanía, sino también de la costumbre inveterada ajena a su disposición ⁽³⁴⁾.

En fin, de una forma o de otra, no puede en todo caso negarse que el fisco regio cuente con un principio de distinción entre las haciendas señoriales y corporativas de la época, un principio que quiere ya consecuentemente afirmarse desde el mismo punto de su nominación o apelación, pero este principio, ciertamente, no sólo no puede pacíficamente desarrollarse o aplicarse — de lo que ahora todavía toca tratar —, sino que incluso no puede netamente

⁽³²⁾ Aparte lo ya citado en tal sentido, I. LASARTE, *De decima venditionis*, pr. 5; A. OLIBA, *Ad Usaticum « Aliam namque »*, 5, 7 y 11; F. AMAYA, *In Tres Libros*, 10, 1, 24; D. BALMASEDA, *De collectis*, 3, 15; Diego Antonio FAJARDO, *Allegaciones fiscales in gravibus causis Mediolani*, Lyon 1671, 1, 13, 31, y 2, 33, 2179-2183.

⁽³³⁾ A. RIPOLL, *Regaliarum Tractatus*, 2, 17: « Regaliae magis constituntur in potestate regis quam in fructibus patrimonii », lo que especialmente hará valer respecto a las llamadas « regaliae maiores », y aun prefiriendo (1, 2-3), conforme por lo demás al uso del *Corpus Iuris Civilis* del derecho común (*Libri Feudorum*, 2, 56: « Que sint regalie »), el sustantivo *regaliae* al sintagma *iura regalia* que, por su mismo carácter adjetivo, podía entrañar una más fuerte vinculación a la soberanía. El uso sustantivo, en todo caso, ya era el más extendido en la época de la constitución recogida en dicho título de los *Libri Feudorum* o de formación del propio concepto: Johannes FRIED, *Der Regalienbegriff im 11. und 12. Jahrhundert*, ps. 454 y 527, en *Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters*, 29, 1973, ps. 450-528.

⁽³⁴⁾ A. OLIBA, *Ad Usaticum « Aliam namque »*, cap. 6; F. DIEZ DE MENA, *De collectis*, 1, 11, 51; G. MASTRILLO, *De magistratibus*, 1, 12, 53, y 4, 2, 46 y 56; F. CAPECE GALEOTA, *De Officiorum et regaliarum prohibita sine principis auctoritate commutatione et alienatione eorumque restricta successione et ad dominium reversione*, Nápoles 1628, 9, 293, y 11, 456; G. M. NOVARIO, *De gravaminibus*, 1, 131 (aceptando igualmente la costumbre tras haber sentido que sólo pueden concederse « ex titulo vel privilegio »); A. RIPOLL, *Regaliarum tractatus*, 2, 9, y 11, 21; D. BALMASEDA, *De collectis*, 4, y 40, 25-26. De lo cual, y como todavía veremos, puede también beneficiarse el fisco regio respecto al pontificio: J. CASTILLO SOTOMAYOR, *De tertiis*, 3, 30.

mantenerse ni siquiera en la misma formulación del concepto o en el terreno aun más primario de la denominación. El príncipe soberano es *fiscus*; pueden también serlo los eclesiásticos; no, en cambio, señores y ciudades, aunque puedan todavía participar en algún grado de su condición; la distinción de algún modo existe, pero sólo como tendencia que, precisamente, no puede imponerse, y cuya verdadera entidad, por lo tanto, deberemos aun determinar.

3. Una condición fiscal verdaderamente singularizada no puede quedar definida en la época a favor o en cabeza de los poderes soberanos; éstos, en todo caso, la poseen de un modo genuino que puede conllevar, según ya se nos ha apuntado, la atribución o el reconocimiento de determinados derechos o particulares privilegios en la materia. Y, efectivamente, los privilegios correspondientes en el campo fiscal a los poderes soberanos aparecerán bajo dicha forma de determinación particularizada, sin que pueda llegar a afirmarse, como corolario de tal condición fiscal más propia o formalmente reconocida, la existencia de algún especial *ius fiscale* privativo de tales poderes. En principio, claramente, el fisco soberano se somete al mismo *ius commune* que todos los restantes sujetos o entidades de cualquier carácter.

La regla general es la de que tanto el sujeto fiscal como, en cuanto que puede contraponérsele, el sujeto privado de cualquier rango, se sirven de un mismo orden jurídico o se someten ambos a un mismo derecho. « *Fiscus utitur iure privati et suas actiones proponit sicut privatus, nisi in casibus in quibus in iure reperitur privilegiatus* »; « *fiscus in dubio privilegiatus non est* »; « *fiscus, in casibus non privilegiatis, iure communi utitur et privato aequiparatur* »; « *fiscus regulariter in agendo iure privati utitur* »; « *ubi fiscus non habet speciale privilegium, servatur ius commune* »; « *fiscus, nullo alio apparente, utitur iure privati* »; « *fiscus habens aliqua bona ex confiscatione vel successione, in illis utitur iure privati* »; « *fiscus utitur iure privati nisi specialiter reperiatur privilegiatus* »; « *fiscus in casibus in quibus non reperitur in specie privilegiatus, eodem iure quo alii uti debet* »; « *generalis sit regula quod fiscus in dubio utitur iure privati* »; « *de iure romano incipiendo a generalibus vera est conclusio, fiscum in*

dubio semper uti iure privati »⁽³⁵⁾. El principio no puede formularse más nítidamente, bien que ahora no venga precisamente a afirmar una distinción del fisco; mas, en todo caso, nuevamente la cuestión resultará bastante más compleja de lo que parece así anunciarse.

«Fiscus utitur iure communi», pero «fiscus ius commune non habet sicut privatus»: no le corresponde exactamente el mismo «ius commune privatorum»⁽³⁶⁾, pudiéndose anunciar ahora una más específica «tractatio spectans ad ius fisci» introducida en los términos de que «licet regulariter fiscus utatur iure privati, ... plura autem privilegia fisco concessa sunt propter publicas necessitates»⁽³⁷⁾. Mas no desbordamos todavía las coordenadas de aquel principio; el posible anuncio de algún especial *ius fiscale* que pudiera contradecirlo, sigue resolviéndose en la forma de corrección, mediante particulares privilegios, de un mismo *ius commune* general, esto es, en la falta de configuración de algún derecho fiscal propiamente dicho que pudiera ahora distinguir netamente a su sujeto⁽³⁸⁾. Dicho principio más bien se complicará

(35) Respectivamente, A. OLIBA, *Ad Usaticum «Aliam namque»*, 14, 126; A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 2, 1, 43; Jacopo MENOCHIO, *De praesumptionibus, coniecturis, signis et indiciis commentaria* (1587), Venecia 1609, 2, 72, 3; F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 16, 10; G. GIRONDA, *De explicatione privilegiorum*, 1330; A. S. GARONI, *In titulum «de iure et privilegio fisci»*, 2, 2; G. M. NOVARIO, *De gravaminibus*, 2, 14, 6; F. AMAYA, *Observationes iuris*, 1625 (adicionadas a ed. cit. de los *Commentaria in Tres Libros*; y en éstos, 10, 1, 25), 3, 2, 24; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, 221, 4; A. RIPOLL, *Regaliarum tractatus*, 32, 5; F. CAPECE GALEOTA, *Controversiae iuris*, 1, 1, 30. Desde sus diversos supuestos, apuntaba un principio del género sobre todo, pero en todo caso más limitadamente, D. 49, 14, 6, formulándose ya claramente desde la jurisprudencia medieval: glosas *Ut iam* y *Praecipimus* a C. 10, 1, 16.

(36) N. RODRIGUEZ HERMOSIN, *Allegationes fiscales*, 1, 10, 15, y 1, 50, 9-10.

(37) D. BOLERO, *De decoctione debitorum fiscalium*, 5, 13, 1.

(38) A. OLIBA, *Ad Usaticum «Aliam namque»*, 5, 10: «Statutum est ius fiscale ut bona fisco aplicentur ut principes habeant nervos ad tuendum republicam», con las implicaciones de diverso signo que luego veremos. F. AMAYA, *In Tres Libros*, 10, 1, 26: «ius fisci» es todo el derecho «fisco competenti, sive iure communi aut particulari», mientras que «privilegium fisci» sólo es lo segundo, en base a los títulos ya citados del texto romano; igualmente, F. PUGA Y FEIJOO, *Ad titulum «de iure fisci»*, 79: «Pro coronide advertendum est hunc titulum de iure fisci distingui a titulo de privilegio fisci, nam in illo titulo tracta-

en virtud de que igualmente podía plantearse y aplicarse para el caso de otras entidades; así, para la eclesiástica: « Ecclesia, ubi non expresse sit privilegiata, utitur iure communi »; « ecclesia quoad res temporales utitur iure communi »; o también, y ya veremos hasta qué punto, con carácter general: « Privilegiatus quilibet in dubio iure communi censendus est »⁽³⁹⁾. No sólo el *fiscus* resulta, dentro del *ius commune*, *privilegiatus*, y no sólo a él resultará aplicable el régimen o la composición de subordinación general a tal derecho común y excepciones particulares en determinados supuestos.

En principio, en todo caso, hemos visto que puede establecerse una especie de contraposición, como sujetos de diverso régimen, entre el *fiscus* y el *privatus* en general: « Habita relatione ad fiscum et comparatione ipsius, omnes dici privatos »; « omnis praeter fiscum et principem dicitur privatus »⁽⁴⁰⁾, y aun de algún modo puede proyectarse dicha contraposición en la misma materia tri-

tur de peculiari fisci privilegio, quo fiscus habet tacitam hypothecam, cuius virtute caeteris creditoribus praefertur, ut patet ex toto titulo *de privilegio fisci*, reliqua vero fisci iura in hoc nostro tractantur, qua etiam ratione discriminandus est titulus *de iure dotium* a titulo *de privilegio dotis* »; así, cuando *ius fisci* no es simplemente *privilegium* o facultad singular con el correspondiente alcance, del que habremos de tratar, en ambos casos subjetivo, se identifica con el conjunto de sus *privilegia* más — y en el seno de — el *ius commune* que igualmente se le aplica, no apareciendo en caso alguno como un derecho objetivamente especial. D. A. FAJARDO, *Allegationes fiscales*, 2, 33, 2175 y 2183: un « *ius tributorum* », como « *ius regale* », se resuelve a su vez en facultad impositiva, y no tampoco en especie alguna de derecho fiscal objetivo.

⁽³⁹⁾ A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, I, I, 29 y 31; I. PEREZ DE LARA, *De aniversariis et capellaniis libri duo*, 1607 (*Opera Omnia*, III, Lyon 1733), I, 12, 33.

⁽⁴⁰⁾ Fernando ARIAS DE MESA, *Variarum resolutionum et interpretationum iuris libri tres* (1641), Ginebra 1658, 2, 17, 31, en el seno precisamente de un supuesto contencioso entre privilegiados que ya estorbaba la sustanciación del principio; más incidentalmente, como suele ocurrir en esta doctrina, F. CAPACE GALEOTA, *Responsa fiscalia*, 28, 122: « ... igitur omnes civitates quae non habent fiscum, scilicet quae non sunt liberae sed subditae, privatorum nomen contineri »; N. RODRIGUEZ HERMOSIN, *Allegationes fiscales*, I, 3, 3: « dicendum est iudicem bonorum confiscatorum non posse cognoscere inter privatos, nisi causa vertatur inter privatum et fiscum ». Con muy relativo apoyo en el texto romano, según luego se apreciará, *privatus* y *fiscus* resultaban ya términos de tal forma contrapuestos en su lectura medieval: glosa *Respondisse* a D. 49, 14, 28.

butaria, queriéndose así distinguir, pese a las mismas fiscalidades señoriales, la imposición de la contratación: « Tributum autem dictum est quod ex privato in publicum tribuitur »; « tributum generaliter pro omni redivu fiscali intelligitur »; « tributum a solo rege ex iusta causa imponitur, census vero inter privatos contrahitur » (41); pero, con todo, seguirá sin poder apreciarse una verdadera conformación de tales ámbitos distintos de un *ius fisci* y de un *ius privati*; dicha serie de conceptos resultará más significativa en su frustración sustantiva que en su enunciación primaria, más en su segura negación ulterior que en su vacilante afirmación de principio. Incluso para asentarse aquella general o indistinta subordinación al *ius commune*, podía partirse de esta aparente contraposición entre el *fiscus* y el *privatus* (42), que posteriormente no sabe desde luego, ante las condiciones existentes, mantenerse. El concepto en sí de *privatus* ha de comenzar ya a desdibujarse en el mismo momento, entonces nada secundario, de entrada en consideración de otras figuras o entidades privilegiadas aparte del fisco. El supuesto de confrontación « inter fiscum et privatum » había de reconvertirse enseguida bajo la forma de « inter fiscum et alium privilegiatum » que radicalmente lo desvirtuaba (43).

De hecho, ciertamente, *privatus* no puede sin más identificarse con el sujeto no fiscal, pues también entrarían en su concepto al

(41) Juan Blas NAVARRO, *Disputatio de vectigalibus et eorum iusta exactione in foro conscientiae*, Valencia 1587, I, 7; F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 20, III; Luis VELAZQUEZ DE AVENDAÑO, *Tractatus de censibus Hispaniae* (1612), Ginebra 1734, 2, 37, no pudiendo tampoco, como luego todavía veremos, mantener esta distinción de campos en este capítulo destinado a la definición de las clases de rentas comprendidas en tal término contractual de censo. De la cuestión así conexa, pero que ha de dejarse ahora al margen, de las limitaciones sustantivas y obligadas desvirtuaciones de las doctrinas contractuales en esta época, me he ocupado más generalmente en « Interesse »: *traducción e incidencia de un concepto en la Castilla del siglo XVI*, ps. 77-97, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 49, 1979, ps. 39-97.

(42) G. GIRONDA, *De gabellis*, 2, 2, 39: « In fisco nunquam praesumitur aliud speciale dispositum quam in privato »; A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, I, 2, 13, respecto a los corolarios, que luego trataremos, de la etimología del fisco: « Ex his quis est qui non intelligat fiscum retinere qualitates quasdam quibus inspectis in quaestione dubia ei minus sit quam privatum favendum? ».

(43) J. MENOCHIO, *De praesumptionibus*, 2, 72, 1.

menos los señores ⁽⁴⁴⁾, mientras que a su vez *privilegiatus*, en cuanto que sujeto no absuelto del *ius commune* aunque sí beneficiado en él de cierta distinción, no sólo resulta, siéndolo también, el *fiscus*. La potencial identificación entre lo fiscal y lo público ⁽⁴⁵⁾, si desde luego puede rendir entonces buenos servicios ideológicos tanto a las tendencias más regalistas ⁽⁴⁶⁾ como a las más corporativas ⁽⁴⁷⁾, tampoco podrá mantenerse con un mínimo de consecuencia. El señor en concreto podrá resultar *privatus*, no sólo ya en principio ante el fisco, sino también ante entidades corporativas ⁽⁴⁸⁾, pero

⁽⁴⁴⁾ Camilo BORRELL, *De magistratum edictis tractatus*, Venecia 1620, I, I, 38: « Privatus dicitur qui officialis non est aut qui dignitatem non habet », denotando claramente la condición señorial el concepto de dignidad; 4, I, 28: « Si privatus, qui non est baro vel oppidi alicuius dominus, possideret ea quae privatus de iure communi possidere nequit, putat iurisdictiones ... », coligiéndose por el doble uso del término *privatus* que la precisión del primero es clarificatoria, y no especificativa. En todo caso, como todavía veremos, la cuestión había de resultar entonces forzosa y significativamente ambigua.

⁽⁴⁵⁾ Aparte la propia definición ya citada de *tributum* como transferencia « ex privato in publicum », D. BOLERO, *De decoctione debitorum fiscalium*, tit. I: « Decoctio quid sit? Et quis proprie decoctus dicatur? Tam in debito particulari quam in publico vel fiscali », reiterando continuamente esta ecuación. En la vertiente penal, la facultad confiscatoria de la soberanía aparece generalmente como *ius publicandi*, o la confiscación como *publicatio*; G. PEGADO, *Quaestiones fiscales*, I, 8: « ... quia bona privatorum publica efficiuntur ». Aun situando justamente su materia en el ámbito del *ius commune*, lo que era especialmente de apreciar en el contexto de la historiografía jurídica española, no se detenía en estos pormenores conceptuales Francisco TOMAS Y VALIENTE, *El derecho penal de la Monarquía Absoluta*, Madrid 1969, ps. 393-394.

⁽⁴⁶⁾ Ya se ha podido apreciar cómo se representaba la atribución de « multa privilegia » al fisco « propter publicas necessitates »; D. BOLERO, *De decoctione debitorum fiscalium* 5, 13, I: « ... et quidam optima ratione quia est (fiscus) robur et fundamentum et veluti anima reipublicae, ... nam nihil aliud est fiscus quam populi patrimonium », a cuyas expresiones habremos de volver; D. BALMASEDA, *De collectis*, 92, 8: « Quam autem praelationem fiscus seu respublica pro collectis habeat? », no dejando desde luego de aprovechar tal asimilación, a la que volveremos como decimos.

⁽⁴⁷⁾ Así, por ejemplo, en un caso como el de Cataluña, en cuya doctrina habremos posteriormente de centrarnos para la consideración de la vertiente más sustantiva, a efectos conceptuales, de dicha asimilación entre república y fisco.

⁽⁴⁸⁾ G. MASTRILLO, *De magistratibus*, I, II, 13: « Haec autem regaliae ubi ad privatum ex principis concesione devenerint privata fiunt, in quibus non ut in publicis sed ut in privatis servandum est »; F. CAPECE GALEOTA, *Responsa*

a su vez podrá ser *publicus* en cuanto a su propia jurisdicción y fiscalidad y frente a sus vasallos ⁽⁴⁹⁾; como el fisco regio, con todo y según habremos más detenidamente que ver, sólo podrá resultar *publicus* en forma extremadamente relativa.

La cuestión entonces efectivamente se plantea en la forma de concurrencia de un *ius commune* que impera sobre privados y no privados — sobre señores y corporaciones tanto como sobre el fisco — y unos *privilegia* que ya operan diferenciadamente, y no sólo de modo binómico, para los diversos tipos de sujeto y que, en el caso del fisco, pueden en parte hacerse derivar de sus implicaciones públicas. Y tal composición, como veíamos, es general y,

fiscalia, I, 28, 116: « Respublica, civitas aut communitas non continetur appellatione privatorum » a ciertos efectos (aunque a los fiscales ya hemos visto que precisamente asevera lo contrario); D. BALMASEDA, *De collectis*, 115, 1: « Postquam de collectis quae a supremis principibus fieri possunt dixerimus, et ab universitatibus, ... pro tractatus complemento de aliis collectis referre libet quae in aliquibus casibus inter personas privatas fieri debent ». Pero esta condición ahora privada de los señores sobre todo puede apreciarse en cuestiones más concretas o bien sustantivas como la de las retribuciones de oficiales; Antonio FERNANDEZ DE OTERO, *Tractatus de officialibus reipublicae necnon oppidorum utriusque Castellae, tum de eorumdem electione, usu et exercitio*, 1632 (*Opera Iuridica*, I, Ginebra 1732), I, 16, 3-4, y 2, I, 52: mientras que « salaria praetoribus et iudicibus ordinariis persolvi debent ex bonis populorum », y no « expensis fisci », en cambio, « iudicibus per barones constitutis non debent persolvi salaria ex bursa communi et ex bonis populi, sed ex bonis ipsius domini »; M. LAGUNEZ, *De fructibus*, I, 21, 72-80.

(49) Aparte lo que en este orden ya se ha reflejado y lo que aun veremos para la materia más propiamente fiscal, ello puede a su vez especialmente apreciarse en la obligada irrupción de la materia señorial en el ámbito público, pese en momentos a sus mismos conceptos más primarios, observable en tratados como el *de magistratibus* de G. Mastrillo o el *de officialibus reipublicae* de A. Fernández de Otero; materia señorial que sobre todo resulta pública al contraponerse al ámbito familiar o doméstico del propio señorío, y pese a que, como habremos de ver, por otra vía, o a otros efectos, este ámbito familiar también deberá conceptuarse a su vez como público. G. M. NOVARIO, *De gravaminibus*, I, 80 y 82: « Quando utiles terrarum domini ac barones habent competentem familiam suae curiae, quae ei deservire possit, prohibentur cogere vassallos ad sirviendum ... Vassalli gravantur si pro suis privatis operibus publicum servitium imponeretur » (y en 30, 23-24, la correspondiente asimilación entre « privatus » y « domesticus » en tal sentido); M. LAGUNEZ, *De fructibus*, 25-1, 59, y 30, 23: « Distinguitur inter publicos et privatos sive domesticos concursus » en el interior de dicha misma materia señorial.

en ningún caso, específica de un derecho fiscal, cuyo sujeto realmente no monopolizaba dicho principio de excepción o privilegio. « Privilegium dicitur lex privata personae vel loci ... habetque vim legis »⁽⁵⁰⁾, *lex privata* que, integrada y adaptada en el mismo *ius commune*, podía corresponder, con diverso contenido, tanto al fisco como a otros sujetos privilegiados; y, en general, « quaecumque persona privilegiata intra suorum privilegiorum terminos se continere debet nec uti privilegiis alterius »: no sólo ateniéndose en lo demás a dicho *ius commune*, sino incluso comprendiendo el ejercicio de tales derechos particulares dentro del sistema general de este orden común, pues, siempre, « privilegia stricti iuris sunt »⁽⁵¹⁾.

Más en concreto, por ejemplo y según antes ya se nos decía⁽⁵²⁾, al fisco le corresponde un privilegio de hipoteca general en la ejecución de sus créditos en cuya aplicación no dejará usualmente de encontrarse con la concurrencia o el concurso de las demandas de otras entidades privilegiadas. En tal caso, en principio, parece que pueden prevalecer las garantías tanto de la iglesia, al fin y al cabo de condición fiscal, como del fisco regio: « Fiscus et ecclesia

(50) G. GIRONDA, *De explicatione privilegiorum*, I, entrando en la definición la cláusula « per principem concessa » que, como ya hemos visto, cede luego realmente ante la *consuetudo* señorial (lo que aquí — 225 — se llama muy expresivamente « ex genere et sanguinis »; véase, aun fuera de nuestro ámbito, André DEVYVER, *Le sang épuré*, Bruselas 1973, no siendo efectivamente cuestión ajena a la fuerza de dicha costumbre), aparte de que la misma cláusula no sería obviamente aplicable a los privilegios de la propia soberanía como los de nuestro caso fiscal; la cuestión de hecho se bifurca entre el tema sustantivo de los privilegios privativos de diversos sujetos o entidades y el formal del privilegio como acto de concesión regia o soberana a cuya consideración, mas sin abarcar así toda la materia, venía la referida cláusula. El posible equívoco entre ambas acepciones debe quedar advertido, por cuanto que no cabe aquí su tratamiento y no me consta que hayan sido tratados de otra parte estos extremos respecto a nuestra jurisprudencia moderna.

(51) A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, I, I, 28, y 2, I, 42.

(52) Evidentemente, por sólo interesar a efectos ilustrativos, no vamos ahora a considerar el conjunto de los privilegios fiscales, que podía catalogar por encima del centenar F. ALFARO, *De officio fiscalis*, glosas 16 a 18. Este de la hipoteca ya opera destacadamente, como antes nos advertía F. Puga y Feijoo, en C. 7, 73 *de privilegio fisci*, bien que ahora, obviamente, haya de enfrentarse con problemas y sustanciarse de modo allí ni siquiera concebibles.

aequiparantur » ⁽⁵³⁾, y no, ciertamente, las entidades llanamente señoriales o derechos sustancialmente también fiscales de otra titularidad: « Privilegium autem istud hypothecae non aequè competit pro tributis dominis et baronibus sicut regi » ⁽⁵⁴⁾. Entre la iglesia y el fisco, por lo demás, tiende más a prevalecer la primera desde su propia perspectiva que el segundo desde la suya: *Hoc tollit fiscus quod non accipit Christus* ⁽⁵⁵⁾.

A nuestros efectos, podrá resultar significativo, tanto que ceda aun en más casos la garantía hipotecaria de los créditos fiscales ⁽⁵⁶⁾, como, y en mayor medida, que el mismo fisco se encuentre por ello en competencia con otros intereses que también se sitúan en su ámbito de un *ius publicum*. « Publica utilitas in fisco versatur » ⁽⁵⁷⁾, mas no sólo tampoco en él; de hecho, aparecen, en orden a la misma determinación del rango hipotecario, diversos modos o *species utilitatis publicae* en cuya graduación el fisco ya se sitúa en una posición más bien intermedia, entre los intereses prevalen-

⁽⁵³⁾ A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 2, 1, 6-34; D. BOLERO, *De decotione debitorum fiscalium*, tit. 5; siendo extremo de posición pacífica por la misma atribución ya sabida de cualidad formalmente fiscal a la propia iglesia.

⁽⁵⁴⁾ F. DIEZ DE MENA, *Practicae quaestiones*, 1, 6, 3, 20; A. FERNANDEZ DE OTERO, *De officialibus reipublicae*, 2, 11, 25; aparte también, evidentemente, lo anteriormente citado sobre la condición formalmente no fiscal de los señores.

⁽⁵⁵⁾ J. GUTIERREZ, *De gabellis*, 169, 8; P. GOUDELIN, *De iure novissimo*, 6, 13; A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 1, 2, 21; D. BOLERO, *De decotione debitorum fiscalium*, 5, 2, 1. El refrán, en concreto, estaba recogido, de procedencia pseudoagustiniana, en el *Corpus Iuris Canonini (Decretum)*, 2, 16, 7, 8), y se transmitía ahora a veces, como en la literatura emblemática, en forma más intencionada todavía: « Quod non capit Christus, rapit Fiscus »; se interesó por el tópico, pero pasándole inicialmente inadvertida su fundamentación en el Decreto para toda la época del *ius commune*, E. H. KANTOROWICZ, *Christus-Fiscus*, en *Synopsis. Festgabe für Alfred Weber*, Heidelberg 1948, ps. 225-235, corrigiendo la inadvertencia en *The King's Two Bodies* cit., ps. 175-176 y 399. No se detiene en la materia de concurrencia de privilegios y prelación de fiscos el clérigo milanés Pietro MONETA, *Tractatus de decimis tam spiritualibus quam papalibus*, Roma 1618.

⁽⁵⁶⁾ Interesando a nuestros efectos el principio en la época de dicha solución; A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 1, 3, 30: « Inter duos privilegiatos, ille praefertur qui magis est privilegiatus ». J. MENOCHIO, *De praesumptionibus*, 2, 72, 21: « Privilegiatis duobus concurrentibus, is qui privilegium potentius habet praefertur ».

⁽⁵⁷⁾ F. CAPECE GALEOTA, *Responsa fiscalia*, 1, 28.

tes de la *ecclesia* y de la *respublica* y los que vienen a continuación de carácter familiar, nobiliario y ciudadano, participando todos ellos, aun en diverso grado, de este mismo ámbito de privilegio público y procediendo la misma graduación de una apreciación de creciente componente privado en los respectivos intereses: el fisco, como decimos, ya desde un primer momento en posición intermedia ⁽⁵⁸⁾.

Pero, ante la concreción de sus supuestos, ni siquiera tal posición se le respeta siempre al fisco; así, por ejemplo, frente a él pujan y en casos prevalecen, como igualmente públicos, determinados intereses familiares: «Fiscus et dos aequiparantur et pari passu ambulat circa praeleationis privilegium»; «dos est regulariter privilegiata, fisco vero in casibus lege expressis» ⁽⁵⁹⁾; en fin, puede «causam dotae praeferrri causae fisci» por la precisa razón de que «privilegium continens maiorem utilitatem publicam,

⁽⁵⁸⁾ D. BOLERO, *De decoctione debitorum fiscalium*, 5, 1, 11, con una expresión además de «corpus politicum» que, a estos efectos de definición del interés público, se sustancia especialmente en los magistrados y en los nobles o señores, así potencialmente, por esta vía, por encima también del fisco. Por su parte, y conforme a su planteamiento más publicista ya reseñado, P. GOUDELIN, *De iure novissimo*, 4, 18, y 5, 1, discutía las diversas formas de predicarse un *ius publicum* para privilegiar en su caso la materia política sobre la familiar, aun chocando también con dificultades a las que ahora nos referiremos. En el sentido que aquí nos interesa porque entonces prevalecía, se procuraba en este punto de la graduación de los privilegios marcar las distancias entre fisco y república: A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 2, 1, 41-42; G. GIRONDA, *De gabellis*, 2, 1, 54; sobre cuya relación habremos de volver. Ya discutía específicamente el tema el flamenco Peter VAN DER AA, *De privilegiis creditorum commentarius* (1560), en G. MEERMAN, *Novus Thesaurus* cit., II (1751), ps. 671-724, cap. 10 (que ya también se había recogido en el vol. XVIII de los citados *Tractatus Universi Iuris*, 1584; el título comentado *de privilegiis creditorum*, inexistente como tal en el texto romano, corresponde a D. 42, 5, a partir de ley 16). Era en todo caso cuestión ya presente, y no sin análogas vacilaciones, desde la primera jurisprudencia del *ius commune*: glosas *Contraxerit* y *Respondisse* a D. 49, 14, 28, *Et reipublice* a D. 24, 3, 1, y *Competunt* a C. 8, 17, 9.

⁽⁵⁹⁾ G. GIRONDA, *De gabellis*, 4, 1, 24; A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 2, 1, 28; J. MENOCHIO, *De praesumptionibus*, 2, 72, 4. Indicaba la equiparación entre dote y fisco Jesús LALINDE, *La dote y sus privilegios en el derecho catalán*, Barcelona 1962, ps. 161-163, pero desde una perspectiva particularista, sin advertir su pertinencia histórica al derecho común ni situarla en sus supuestos.

praeferrí debeat alteri continenti minorem» (60); y, en todo caso, la dote, desde luego, igual que el fisco, «extra privilegiorum casus expresse in aliis iure communi utitur» (61). Ciertamente que dicha prevalencia de la dote podía venir ya establecida por el mismo texto romano (62), pero, tras toda la labor de adaptación medieval y de crítica humanista, no puede explicarse simplemente por ello su reiteración o su vigencia: aquí, de hecho, se está reflejando al menos, y conforme a las posiciones del mismo *ius commune*, toda la persistente entidad política de las relaciones familiares, y especialmente de las de linaje señorial, durante esta época; o, dicho de otra forma al fin y al cabo más cercana a los planteamientos de la propia jurisprudencia del derecho común, la subsistente entidad *publica*, por encima incluso en casos de instancias anexas a la misma soberanía, de instituciones económicas familiares en el seno de tal derecho u orden social (63).

(60) A. S. GARONI, *In titulum «de iure et privilegio fisci»*, 3, 19. Carlo ROTA, *Legalis androgynus sive tractatus de privilegiis mulierum*, Nápoles 1665, 3, 4, 47: «Fiscus et mulier sunt pariter privilegiati, sed mulier praefertur in dote et aliis».

(61) F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 16, 11.

(62) D. 24, 3, 1, que en el *Corpus* del derecho común ocupaba el lugar más relevante de primera ley del *Infortiatum*, encabezando así uno de sus volúmenes: «Dotis causa semper et ubique precipua est nam et reipublice interest dotem mulieribus conservari ...», donde, aparte de que «semper et ubique» ya fuera una interpolación, «reipublice» era, por «publice», lección medieval, en base a la que podía mejor conectar con un *ius publicum* más sustantivo (por encima de su más simple entendimiento como derecho no dispositivo: Fernando MENESES Y PEDROSA, *Repetita praelectio ad titulum Pandectarum «de diversis regulis iuris antiqui»*, Salamanca 1665, a D. 50, 17, 27 y 45, respecto a la misma dote); también, para la cuestión hipotecaria más concreta, además de C. 8, 17, 12, la Novela 91 (*Authentica* 93), en cuya virtud P. GOUDELIN, *De iure novissimo*, 4, 18, 12, podía subrayar, con su sentido más publicista, que la prevalencia en tal grado de la dote pertenece más al «ius novum» que le ocupa, que al genuinamente romano más acreditado. Destacaba por otra parte la vigencia de estos principios en virtud de la traducción del propio derecho romano en las Partidas (especialmente, 5, 13, 33), J. CASTILLO SOTOMAYOR, *De iure repraesentationis circa fideicommissarias et primogenitorum successiones tractatus*, 1603 (*Quotidianae controversiae iuris*, III, Ginebra 1753), cap. 4.

(63) Aparte de que, fuera de nuestro ámbito, ésta sea materia últimamente más valorada y atendida por la historiografía, aunque sin particular interés tampoco por sus manifestaciones en el *ius commune* (aun aprovechando, como en el caso de Jean-Louis FLANDRIN, *Familles: parenté, maison, sexualité dans l'Ancienne*

Aparte, de otro lado, su situación entre otros privilegios menos políticos, la propia garantía hipotecaria del fisco también puede significarse frente a los derechos señoriales: « Facta feudi concessione fisco super eius fructibus tacita et expressa hypotheca competit », añadiéndose que, en virtud de un derecho supuestamente original o de procedencia de la soberanía, « maioratus, ducatus, comitatus et similibus dignitatum illustria in nostra Hispania ad instar feudorum fuerunt instituta » (64), con lo cual los señoríos, como tales especies de feudo, pueden resultar susceptibles del mismo sometimiento a privilegio fiscal en forma que ya puede ir reflejando la importancia del empeño de nuestra jurisprudencia por no conferir la cualidad formal de fisco a toda entidad que se beneficiara de derechos fiscales. Podría pensarse que, aun con argumentos de raíz feudal, estamos ya ante índices de un inequívoco predominio político de la soberanía, por cuya vía más sustantiva podrá venir ahora la distinción neta de su institución fiscal que no supo más directamente definirse (65).

Société, París 1976, el material en parte cercano, pero bastante menos afinado de las sumas de confesores), subrayaba entre nosotros la posición histórica de la categoría dotal en el derecho público Paolo UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia, 1796-1942*, Bologna 1974, p. 57, aun reduciéndolo a su aplicación al caso del fisco, como dote de la república, de que luego trataremos; investigaciones más específicas sobre la materia dotal en el *ius commune*, como especialmente la de Manlio BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniale tra coniugi*, Milán 1961, ps. 61-130, no se han interesado particularmente por este orden de cuestiones.

(64) M. LAGUNEZ, *De fructibus*, I, 13, 89 y 96.

(65) Para una mayor precisión en nuestra literatura de tópicos de fundación del referido privilegio como el de que « princeps est fons omnium iurisdictionum », muy especialmente, con su acento bodiniano e incluso prehobbesiano en el que aquí no cabe detenerse, G. MASTRILLO, *De magistratibus*, I, I, I: « Magistratibus creatio est de regalibus et de iis quae ad supremam pertinent iurisdictionem »; pr. 54: « Possunt etiam barones regni magistratus dici », aunque también 3, 2, 52: « Princeps non potest statuta baronum subvertire ». Respecto a nuestra misma literatura, por lo general bastante desatendida pese al mismo interés historiográfico actual por el llamado « Estado moderno » que luego debatiremos, aborda este género de cuestiones, pero con bastante imprecisión, José Ma. GARCIA MARIN, *Le burocracia castellana bajo los Austrias*, Sevilla 1976; por su parte, en la línea ya referida, José Antonio MARAVALL, *Estado moderno y mentalidad social (siglos XV a XVII)*, Madrid 1972, no juzgó interesante a su objeto ni siquiera

Mas las cosas no serán todavía tan sencillas. Ya nos hemos encontrado con un privilegio de imprescriptibilidad de derechos fiscales de la soberanía; el mismo, que dista mucho de imponerse en términos absolutos y que, aunque en forma variable según los territorios, no deja de reducirse o corregirse a favor de los señores, se afirma y se aplica en la época más inequívocamente en favor de los dominios y derechos eclesiásticos, también señoriales aunque formalmente fiscales desde luego, en forma que en todo caso llega a imponerse frente al propio fisco regio: *ius amortisandi contra fiscum* ⁽⁶⁶⁾. Puede ser un ejemplo; el de la llamada *intentio fundata*, no menos crucial en las relaciones y potenciales conflictos entre entidades con derechos fiscales de diverso rango, podrá añadir alguna ilustración.

Representa este otro privilegio, en la parte que aquí nos atañe, un efecto de inversión de la carga de la prueba en las demandas del fisco regio en materia señorial, esto es, jurisdiccional o fiscal, bajo la suposición ya aludida de que derechos de esta índole proceden originalmente de la soberanía o pertenecen genuinamente a ella; con esto, y aparte de que el mismo fisco regio igualmente pueda gozar del privilegio procesal de conocer *in causa sua*, puede darse

consultar la doctrina más propiamente jurídica (su interés progresivamente predominante por la aun menos específicamente institucional dentro de la política, puede apreciarse en sus *Estudios de historia del pensamiento español. Siglo XVII*, Madrid 1977), de donde en gran parte, a mi juicio, las coordenadas anacrónicas de su composición.

⁽⁶⁶⁾ Aparte lo ya citado, P. GOUDELIN, *De iure novissimo*, 6, 13, 5 y 17; A. RIPOLL, *Regaliarum tractatus*, 43, 197-199. Frente a la tendencia más laxa del derecho castellano, que parecía preocupar en Portugal durante la integración en la monarquía católica, Pedro BARBOSA, *Commentarii ad rubricam et leges Codicis « de praescriptione 30 vel 40 annorum »* (C. 7, 39), Lisboa 1627, 6, 122-139. La misma idea de ubicuidad que podía defender de la prescripción se formó históricamente, como este mismo privilegio, antes para la iglesia que para el fisco: E. H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies* cit., ps. 164-173 y 181-189; otro estudio más específico, pero de planteamiento más anacrónico, como el de Eduard MEIJERS, *Usucapione e prescrizione contro lo Stato* (1949), en *Etudes d'histoire du droit*, IV, Leyden 1966, ps. 157-174, puede precisar el alcance de los diversos textos donde se origina la cuestión y, en bastante menor medida, informar sobre su concreción en los derechos particulares, pero no introducir en los problemas más característicos del *ius commune* que aquí han de interesar.

por fundada su pretensión respecto a determinados derechos con sólo ser interpuesta: «Fiscus habet intentionem fundatam»; «princeps fundatam intentionem habet in omni castro et ad titulos exhibendos cogere potest»⁽⁶⁷⁾; el señor, en cambio, sin condición formalmente fiscal, «si agit contra vassallum ipse debet suam intentionem probare», bien que esto a su vez tampoco sepa afirmarse sin excepciones⁽⁶⁸⁾.

La cuestión en todo caso se discute, y sobre todo desde perspectiva eclesiástica, con apoyo en el texto romano y en la propia jurisprudencia medieval, alegándose que el derecho *commune* en este punto también «procedit respectu fisci et regis seu principis supremi non recognoscentis superiorem, qui non potest citare vassallos ut ostendant titulos quibus possident bona aut terras suas», debiendo jugar por ello la presunción más regular a favor del que posee, en este caso los señores demandados: «Ratio communis est quod fiscus, aut alius quicumque, uti actor, tenetur implere intentionem suam» supuesto ahora que «ducem, comitem vel marchionem praesumendum esse possidere ducatum, comitatum et marchionatum iure proprio tanquam liberum et allodialem, non tanquam feudum habitum a principe»; pero, a su vez, ello tampoco sabe — o, mejor, puede — mantenerse en todo su valor, admitiéndose ahora por vía de excepción casos que en otras posiciones constituyen principio⁽⁶⁹⁾. De una u otra forma, puede considerarse que en materia fiscal por regla general, mas no absoluta, rige dicho importante privilegio procesal; mas, por

(67) F. CAPECE GALEOTA, *Responsa fiscalia*, I, 29, 92, y en sus *Controversiae iuris*, I, 2, 4; G. F. CAPIBLANCA, *De iure baronum*, 8, I, 136.

(68) C. BORRELL, *De magistratum edictis*, 4, I, 24.

(69) J. CASTILLO SOTOMAYOR, *De tertiis*, cap. 16, comentando y haciendo valer en particular el principio de carga de la prueba contenido en C. 3, 31, 11, que, sintomáticamente, precisa entonces interpretación, desde la jurisprudencia medieval, no perteneciendo al derecho romano ni siquiera el sintagma «fundata intentio»; Wolfgang WIEGAND, *Zur Herkunft und Ausbreitung der Formel «habere fundatam intentionem»*, en *Festschrift für Herman Krause*, Colonia 1975, ps. 126-170, como tampoco la misma tópica más general de las presunciones en materia dominical: Hans KIEFNER, «*Qui possidet dominus esse praesumitur*», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abt.*, 79, 1962, ps. 239-306; sin detenerse especialmente aquel, más interesado en otras vertientes del tema, y sin entrar éste en nuestras particulares cuestiones.

otra parte, tampoco debe olvidarse que los señores, al tiempo que así tampoco se ven incondicionalmente sometidos a dicho privilegio del fisco, cuentan a su vez con excepciones, como ya se nos decía, para valerse del mismo frente a sus propios vasallos (70).

En términos más generales, para la propia doctrina, si alguna regla existía, ésta era precisamente la de una potencial equivalencia del propio fisco con otras entidades de privilegio: « Quod dictum est de fisco intelligendum est de ecclesia, matrimonio, dote, libertate, misera persona, liberis, causis studii et in omni causa favorabili », cuya relación no deja de presentar interés con su acumulación de referencias a relaciones familiares y la aparición de otras a los estudios o universidades donde se guardaba el propio *ius commune* y a una *libertas* de carácter señorial y corporativo, bien que de intereses ahora también mercantiles (71). Y, entre todo ello,

(70) Aun afirmándose ello más claramente respecto a las ciudades; A. FERNANDEZ DE OTERO, *Tractatus de pascuis et iure pascendi*, 1631 (*Opera Iuridica*, II, Ginebra 1732), 9, 6, 8: « Oppida in rebus contentis in territorio suo habent pro se praesumptionem iuris ... et super eo fundat intentionem suam universitas, ... et eadem ratione quidquid est intra fines feudi praesumitur feudale ». ALVARO VALASCO, *Tractatus de iure emphyteutico*, 1569 (*Opera Omnia*, IV, Ginebra 1735), 8, 7 y 22-25: gozaría de tal privilegio, además del rey, la iglesia, aun limitada, y todavía más restringida y problemáticamente los señores y las ciudades, defendiendo este criterio frente a la mayor indulgencia del derecho castellano respecto a señores e iglesia, cuya preocupación podía así pesar en Portugal antes de su integración en la monarquía hispánica, a lo que ya aludimos.

(71) J. GARCIA GALLEG0, *De hispanorum nobilitate*, I, I, 27; G. M. NOVARIO, *De gravaminibus*, 2, 138, y I, 173: « ... favore libertatis ex quo mundus est communis patria singulis » en dicho sentido mercantil (Novario dice escribir su tratado « pro miserabilium personarum favore », mas ello se resuelve realmente en favor de los « cives » o « vassalli burgenses »; no he visto, del mismo G. M. NOVARIO, *Tractatus de miserabilium personarum privilegiis*, Nápoles 1623). Por su parte, las instituciones señoriales quedan de diverso modo implicadas en las referencias familiares y eclesiásticas, pudiendo derivar la circunstancia de que explícitamente no se les incluya en los índices más generales de valores más privilegiados, de su evidente falta de apoyo en término alguno del texto romano, lo que por lo demás tampoco estorba demasiado para la aplicación del correspondiente favor en la doctrina moderna (véase B. CLAVERO, *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836*, Madrid 1974, ps. 129-146); el mismo « favor libertatis » también podía desde luego todavía conectarse, conforme a lo ya visto respecto a la costumbre, con la autonomía señorial de raíz feudal; FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA, *Tractatus de regia protectione* (1623), Lyon 1669, I, I, 35, en

el privilegio del fisco puede resultar efectivamente neutralizado: « *Fiscus adversus pariter privilegiatum non utitur privilegio suo sed remanet in dispositione iuris communis* »; « *privilegiatus contra privilegiatum, licet aliter potentius privilegium habeat, privilegio non utitur* » (72).

« *Inter fiscum et ecclesiam, fiscum et dotem, fiscum et libertatem* » — esto es, a nuestros efectos, en las pretensiones económicas o concurrencia de créditos del poder político ante entidades eclesiásticas, ante instituciones familiares o linajes señoriales, o ante intereses tanto también señoriales como municipales y mercantiles — no siempre prevalece desde luego el fisco (73). Y su posición, que parecía fortalecida desde su propia definición vinculada a la soberanía, podía además todavía profundamente debilitarse por la presencia en el texto romano, y en título *de iure fisci*, de un capítulo, *regula* o *lex* que, en términos relativamente genéricos, no le guardaba precisamente mucha consideración — « *Non puto delinquere eum qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit* » — en el cual capítulo hubo de venir forzosamente o cifrarse el debate más general de esta cuestión esencial del grado de privilegio del fisco, debiéndose ante todo a este efecto, para la neutralización de tal regla, hacer valer el mismo principio de su subordinación al *ius commune*, que habría ahora de protegerle frente a un trato de desfavor (74). « *In dubium contra fiscum pronuntiandum* » es, en todo caso, una lectura lógica de dicho capítulo que la doctrina fiscal habrá de conjurar, colacionándose

su vertiente de « *libertas ecclesiastica* », aun con todo su regalismo. Y la consideración que a determinados privilegios guarda, como *libertates* ilegislables, la jurisprudencia del *ius commune*, así como su referida afirmación de la *consuetudo* en el ámbito señorial, no habrían de olvidarse cuando se trate, como posteriormente haremos, el fundamento o las raíces de su autoridad.

(72) J. CASTILLO SOTOMAYOR, *De iure repraesentationis*, 4, 24; G. F. CAPIBLANCA, *De iure baronum*, 8, I, 350.

(73) Aparte lo ya indicado, para estas expresiones, A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 2, I, 24.

(74) A. S. GARONI, *In titulum « de iure et privilegio fisci »*, 4, 8, tras resumir la polémica anterior sobre D. 49, 14, 10, o « *ley* » *non puto* que es la citada en el texto; en Milán, antes del periodo hispánico, ya se había enfrentado también con la cuestión E. BOSSI, *Tractatus varii*, tit. *de fisco*, 74-78, con tendencia similarmente reductiva de la dichosa regla.

otras expresiones menos específicas del propio texto romano y abundándose en las ecuaciones más favorables al sujeto fiscal: « Immo in causa dubia, et in quas difficultates emergunt contra fiscum, magistratus non possunt resolvere contra fiscum vel regem » (75).

La doctrina, con todo, encara la misma dificultad de « hac ipsa regula cum fisci privilegiis concilianda », constituyendo estos privilegios, en su grado moderno de desarrollo, así de hecho un dato de partida tan incontestable como el de la propia autoridad del texto romano (76); las interpretaciones directamente restrictivas de esta llamada *lex « non puto »*, que ya pudieron operar en la jurisprudencia medieval, no resultan convincentes a la luz de la propia crítica textual de matriz humanista (77), por lo que debe todavía de alguna forma reconocerse que en el propio *Corpus Iuris Civilis* existe un principio general de depreciación del fisco: « Quapropter sciendum est res ficales quasi proprias et privatas ipsius principis, non quasi publicas, censi, ... quo stante, ad publicam utilitatem pertinere ut in dubio pronuntietur contra fiscum », sobre el entendimiento ahora de que, pese a su misma definición, el sujeto fiscal no ha de identificarse enteramente, ni sus intereses coincidir, con la soberanía, a cuyo ámbito público o político no pertenecería, y retornándose así obligadamente a planteamientos

(75) En el mismo Milanesado, donde, como en Cataluña según veremos, dicha ecuación podía resultar precisamente más problemática, D. A. FAJARDO, *Allegationes fiscales*, I, 9, 282-288, siendo D. 50, 17, 86, el capítulo especialmente contrapuesto, con toda su generalidad, a D. 49, 14, 10.

(76) A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, pr. y 1, 1, 2, haciendo valer que ya la jurisprudencia medieval, en el comentario a C. 10, 1, venía representando privilegios fiscales en palmaria contradicción con D. 49, 14, 10.

(77) Lo discute amplia y solventemente A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, I, 1, frente a la interpretación de algunos entre los mismos humanistas que habían querido limitarla al supuesto penal confiscatorio, o que llegaron a reputarla falsa, pero más en especial frente a la tradición del *ius commune* medieval, en base a las propias consecuencias de la filología humanista, y frente a su tendencia desvirtuadora a fuerza de distinciones, tendencia todavía potenciada en la doctrina fiscal moderna desde el propio M. A. PEREGRINO, *De iure fisci*, 6, 6, 22; también, de nuevo en nuestro ámbito, tanto de la monarquía hispánica como en este caso también de cierta influencia humanista, frente a la idea de J. MENOCHIO, *De praesumptionibus*, 2, 72, 17, de reducirla a materia de arbitrio judicial.

de menor distinción del fisco, pese a su misma titularidad, respecto a otros sujetos o instituciones sociales, sin detrimento final de los particulares privilegios que el propio *ius commune* le reconozca ⁽⁷⁸⁾.

Con ello, en fin, resistiéndose realmente en este contexto institucional a ser netamente aprehendida la figura del fisco, reaparece, como cuestión decisiva para la propia legitimación de sus privilegios o de su régimen particular más sustantivo, el problema de su misma identidad; y reaparece, muy especialmente, en la vertiente todavía no considerada de su definición respecto, no a otros sujetos políticos o sociales, sino al propio titular de la soberanía al que el mismo fisco corresponde y con el que, pese a ello, no pudiendo en dicho contexto compartir su posición, no cabe ciertamente identificarle. Una cuestión desde luego no prevista en la definición primaria de nuestro objeto, como es ésta de su distinción respecto a su mismo titular, podrá abrirnos nuevas perspectivas y conducirnos, de hecho, a los supuestos y a las coordenadas que suscitarán en la época una problemática de personificación de tal objeto.

4. Considerando la definición del fisco entre las diversas y heterogéneas entidades de la época con derechos fiscales, se nos aparecía fundamentalmente en la posición o bajo la forma de objeto: dichas entidades *habent fiscum* o no lo tienen. Considerando su régimen, aunque pudiera también permanecer en semejante posición, no ha dejado de apuntarse cierta tendencia a su presen-

(78) A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 1, 2, 2, con apoyo literal, bien que tampoco a su vez verdaderamente filológico, en D. 43, 8, 2, 4, para la consideración privada del fisco, de lo que todavía tendremos que ocuparnos; y para su menor indistinción, del modo que ya se ha reflejado, ha de abundarse sobre todo en su sometimiento al *ius commune*; en 2, 2: « Adnotantur varii casus in quibus cessat Modestini placitum eoque non obstante fisco favendum est », bajo el supuesto final de que « regula non puto subsidiaria est ad alias regulas », esto es, pudiendo finalmente confluír en el régimen realmente *communis* pese, como ya hemos visto en otros capítulos, a la aparente disparidad de algunos principios de partida y gracias a la misma labilidad, no sólo de los tópicos del caso, sino también, con su carácter propiamente no sistemático, escasamente conceptual y nula-mente categórico, del texto romano que en buena parte, conforme a su autoridad, ha de generarlos. Habremos de volver al tema.

tación como sujeto: *fiscus iure privati utitur* o puede, en su caso, valerse de determinados privilegios; como sujeto además, según hemos visto, potencialmente diferenciable de la propia soberanía bajo cuya titularidad se halla. Como objeto y como sujeto, habrá todavía de conformarse su concepto; como objeto, todavía, en cuanto que patrimonio precisamente situado en el seno de la soberanía, bajo la titularidad del príncipe, mas también, en nuestro supuesto de repúblicas no soberanas y en todo caso entonces entre dominios eclesiásticos y señoriales, con alguna relación a otras entidades políticas más o menos personales, sobre todo desde que, de alguna manera, hubiera de conferírsele cierto carácter público.

Aunque ya hemos visto que, para la demarcación del fisco dentro del ámbito de la soberanía, podían aplicarse calificaciones más bien privadas, la tendencia inicial de nuestra doctrina responde al establecimiento de un fisco precisamente *publicus* frente a otros conceptos patrimoniales o frente a alguna *res privata* del propio príncipe, pese esto a las mismas dificultades que entraña la proyección de una distinción del género en el texto romano que, aparte siempre su autoridad, acuñara los respectivos términos ⁽⁷⁹⁾. Y no faltaba entonces, ni cierta constancia de dichas contradicciones ⁽⁸⁰⁾, ni, sobre todo, la conciencia de que la realidad de las cosas tampoco respondía precisamente a dicha demarcación: « Aio distinctionem illam non servari in praxi » pues, al menos, constituye

⁽⁷⁹⁾ J. GARCIA GALLEGO, *De hispanorum nobilitate*, 2, 1, 2, y 3, 1, 19; P. GOUDELIN, *De iure novissimo*, 5, 8; A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 1, 2, 17-18; A. OLIBA, *Ad Usaticum « Aliam namque »*, 5, 8; 6, 23, y 14, 125; F. AMAYA, *In Tres Libros*, 10, 1, 10-21; A. RIPOLL, *Regaliarum tractatus*, 2, 4, y 51, 7-8; J. B. LARREA, *Allegationes fiscales*, pr. 3; G. F. CAPIBLANCA, *De iure baronum*, 8, 3, 147. La afirmación más privatista del fisco en el texto romano, ya aludida (D. 43, 8, 2, 4, no faltando posibilidades en otro sentido: D. 50, 16, 17), la habían transmitido literalmente también tanto F. LUCANO, *De privilegio fisci*, 1, 127, como M. DA LODI, *De fisco*, 109. Y véase E. H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies* cit., ps. 170-171 y 178-180.

⁽⁸⁰⁾ F. AMAYA, *In Tres Libros*, 10, 1, 15: « ... alterum (aerarium) vero privatum, in quo erant pecuniae ad principis utilitatem spectantes, quod speciali nomine dicebatur fiscus »; y el debate del tema en F. PUGA Y FEIJOO, *Ad titulum « de iure fisci »*, 4-21.

« fundatam praxim observatam in Hispania » que « non est facienda differentia inter res privatas regis et regni et fiscales » ⁽⁸¹⁾.

Los términos de cualquier distinción en este terreno « confunduntur et fiscus dicitur regis patrimonium, sive ex publica, sive ex privata sit causa », esto es, « hodie non est differentia inter bona principis et fisci » ⁽⁸²⁾. « Priscis temporibus fiscus erat privatus principis thesaurus distinctus ab aerario publico », mas hoy, « ut onera publica cuiusmodi sunt tributa, sicut omnia alia ad principem pertinentia, fiscalia appellentur » ⁽⁸³⁾; más en concreto: « Aeraria sive patrimonia regia gaudent eisdem privilegiis » que se definen para el fisco, pues « aeraria distincta iam hodie non habent principes » y « iam rediguntur in fiscum omnes proventus, gabellae, tributa, vectigalia, quae in compendium veniunt reipublicae » ⁽⁸⁴⁾.

En fin, la *res fiscalis*, que así parece no querer distinguirse de la soberanía, puede perfectamente identificarse con todo el pa-

⁽⁸¹⁾ J. GARCIA GALLEGO, *De hispanorum nobilitate*, 3, 1, 22-24, parcialmente ya citado, refiriéndose de hecho a una distinción tripartita, con un término intermedio que luego abordaremos. F. AMAYA, *In Tres Libros*, 10, 1, 20-21: la evidencia filológica de que « res privatas principis dicitur fiscus ... magis hodie procedet, cum principes non soleant habere aeraria distincta, sed omnes redditus simul colligantur », lo que afirma frente a la propia tradición escolástica o frente a la tendencia de la jurisprudencia medieval que aun se enseña en las universidades o, en concreto, « in scholis salmaticensis » (con bases como las glosas *Omnia principis* a C. 7, 37, 3, y *E iure fisci* a C. 10, 1), y más en particular frente a García TOLEDANO, *Lucerna rubricarum et titulorum in Tres posteriores Libros Codicis*, Madrid 1613. En el mismo sentido que Amaya, N. RODRIGUEZ HERMOSIN, *Allegationes fiscales*, 1, 2, 5.

⁽⁸²⁾ F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 9, 4; 20, 1-9 (toda « disputatio », por ello, ya resulta « superflua »), y 37, 1, colacionando finalmente el propio testimonio del título de su nombramiento como fiscal: « Os den y paguen por los tercios de cada un año de cualquier hazienda mía ». Independiente Portugal, y pese a las reservas ya detectadas frente a la doctrina castellana, este extremo puede precisarse con su apoyo en el mismo sentido: Domingo ANTUNES PORTUGAL, *Tractatus de donationibus iurium et bonorum Regiae Coronae* (1672), Lyon 1726, 3, 43. Un *Tractatus de regio patrimonio* que a García de Girona, en base a sus propias manifestaciones, atribuye Nicolás ANTONIO, *Bibliotheca Hispana Nova* (1672), Madrid 1788, *sub nomine*, no parece que llegara realmente a publicarse.

⁽⁸³⁾ F. CAPECE GALEOTA, *Responsa fiscalia*, 28, 124, ya citado, y en sus *Controversiae iuris*, 1, 1, 25: « Fiscus nihil aliud est nisi bursa principis ».

⁽⁸⁴⁾ N. RODRIGUEZ HERMOSIN, *Allegationes fiscales*, 1, 2, 6-8, aunque no dejen tampoco de reaparecer aquí distinciones de sabor feudal, como luego veremos.

trimonio indistinto, y con ello *privatum*, del príncipe, pero al tiempo puede también, tendiendo así en cambio a distinguirse, aparecer como patrimonio *publicum* relacionado, ya no sólo con la soberanía, sino aun más especialmente con la *respublica*; al mismo tiempo, efectivamente, el fisco aparece en todo caso con fuertes connotaciones privadas por haberse de identificar con el patrimonio del príncipe y con no menos marcadas implicaciones públicas al haberse igualmente de referir a otras funciones menos personales de sus respectivos derechos o a su misma procedencia de la república, en su sentido más general.

La mediación del fisco entre príncipe y república suele a su vez presentarse y configurarse mediante conceptos de carácter sustancialmente privado o no político: constituiría, por ejemplo, la dote que la segunda prestaría al primero por causa y para el sustento de su unión indisoluble ⁽⁸⁵⁾; mas no son éstos ya conceptos sin determinados efectos políticos. De una parte, el fisco en cuanto que dote habría precisamente de destinarse « ad sustinenda onera » o « ad conservandum statum reipublicae » ⁽⁸⁶⁾, condicionado ya así la titularidad y limitando la disposición del príncipe; de otra parte, la propia república, en virtud de todo ello, podría contar con determinadas garantías y posibilidades de intervención en este terreno fiscal, potenciándose en su caso a dicho efecto las cortes o parlamentos y otros organismos de actuación corporativa y de composición también parcialmente señorial.

⁽⁸⁵⁾ Véase E. H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies* cit., ps. 212-231. La privaticidad puede llegar incluso al punto de que se configure la imposición fiscal como alimentos debidos por la república al príncipe soberano, junto a este otro tópico de la dote, más general y de efectos menos rigurosos; J. B. LARREA, *Allegationes fiscales*, 59, 17: « Tributa sunt alimenta principis et quocumque modo ei debentur », extrayendo sus consecuencias nada metafóricas; tampoco deja en otros casos de acudir a su asimilación — más que analogía, en todo caso de efectos más sustantivos que los de interpretación — a la institución dotal el propio J. B. LARREA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Granatensis Regni Castellae* (1636), Lyon 1729, 85, 6. Y aparte lo que ahora veremos respecto a Cataluña.

⁽⁸⁶⁾ J. B. LARREA, *Allegationes fiscales*, pr. 2: « Est igitur fiscus repositorium pecuniae quae ad principem pertinet ad statum publicum sustinendum »; A. RIPOLL, *Regaliarum tractatus*, 7, 8-18, aparte todavía otra doctrina catalana que luego se citará.

La misma diferencia formal que quería establecerse, como públicos, entre impuestos fiscales e impuestos señoriales habría de proceder teóricamente, como ya se nos indicara, de que los primeros se prestarían precisamente « pro defensione regni » o de la propia república; y la misma acentuación consiguiente, por esta vía, de la condición privilegiada del fisco podía fundarse, según también ya hemos visto, en dicha supuesta vinculación del mismo con la propia república: « Plura privilegia fisco concessa sunt propter publicas necessitates, ... quia est robur et fundamentum et veluti anima reipublicae, ... nam nihil aliud est fiscus quam populi patrimonium » (87). Y, aparte los propios argumentos ideológicos desde luego nada de despreciar, todo ello no dejará de poder sustanciarse de algún modo, aunque en muy diverso grado, en los distintos territorios, lo cual, como venimos repitiendo, aquí sólo nos interesa en cuanto que pueda incidir en la problemática más general.

« Statutum est ius fiscale ut bona fisco aplicentur ut principes habeant nervos ad tuendam rempublicam, ... ut negotia regni administrentur cum pecuniis fiscalibus », lo que implicará, entre otras consecuencias, que toda nueva imposición ya haya de establecerse, para la apreciación de dichas motivaciones y finalidades, mediante acuerdo corporativo de la república o consentimiento de los respectivos estamentos *in curia generali*; es una de las formas, como decíamos, de posible sustanciación del principio de aplicación del régimen dotal a los derechos y bienes fiscales « quae populus regi praestat ad sustinenda onera reipublicae » (88). La imposición de tributos en su sentido formalmente fiscal se concebía, en sí, como una regalía soberana, pero, y aparte otros condicionamientos ya conocidos, la misma podía verse sometida a tal intervención en la medida en que pudiera afirmarse su carác-

(87) M. LAGUNEZ, *De fructibus*, 1, 15-4, 92; D. BOLERO, *De decoctione debitorum fiscalium*, 5, 13, 1; D. BALMASEDA, *De collectis*, 92, 8; ya citados.

(88) A. OLIBA, *Ad Usaticum « Aliam namque »*, 5, 8, 10, también en parte ya citado, y 6, 23 y 43, sobre los que todavía habremos de volver. Aunque para la misma Cataluña, y en otro sentido que ya ha surgido pero sobre el que también hemos de retornar, anteriormente, J. CALLIS, *Margarita fisci*, 8, 16 y 29: « Princeps est communis persona ... Princeps et respublica idem sunt ».

ter público en relación a un concepto de república de formación y actuación corporativa y señorial ⁽⁸⁹⁾. Y ello, en cuanto que efectivamente se sutanciaba de una forma y en un grado muy diverso en los distintos territorios de la monarquía, podía también conducir a concepciones más diferenciadas y plurales del fisco, con independencia de la unidad del propio poder soberano, conforme a la autonomía de dichos territorios: «Fisci ubi diversi sunt quaelibet bona aplicantur fisco territorii ubi bona sita sunt» ⁽⁹⁰⁾.

Si antes se nos decía que, de hecho, existían fiscos eclesiásticos y, aunque sin tal condición formal, señoriales no anejos a la soberanía, ahora se nos puede añadir que también resultaba factible la conformación de fiscos particulares de los diversos territorios, aun bajo la misma soberanía, o de fiscos, al menos, de aquellos territorios cuya autonomía se hubiera institucionalmente traducido en las referidas formas de intervención de la república. En este caso, por ejemplo, bajo la misma monarquía católica y en el territorio catalán, una *Domus Deputationis*, representante permanente del principado, puede venir prácticamente a situarse en los mismos terreno y rango que el *Fiscus Regius*: «Regalia exequendi debita fiscalia fuit communicata deputatis Generalis Cataloniae pro exigendis tributis Generalitatis» en cuya virtud «Deputatio Cataloniae habet fiscum» ⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁹⁾ A. RIPOLL, *Regaliarum tractatus*, I, 12; 2, 20, y 4, 1-13; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, 217; J. B. LARREA, *Allegationes fiscales*, 59, 9; G. F. CAPIBLANCA, *De iure baronum*, 8, 2, 50; D. BALMASEDA, *De collectis*, 3, 1, y 42, 24; D. BOLERO, *De decoctione debitorum fiscalium*, 5, 11, 7; aunque, por imperativos de la propia realidad institucional, los juristas de formación castellana tenderán a minimizar o a anular la exigencia de esta intervención corporativa bajo forma de cortes, virviendo así en exclusiva el enjuiciamiento de la imposición al tema de la *causa* apreciable en su soberanía por el propio príncipe o, más precisamente, por la propia doctrina, formación canónica incluida: J. GUTIERREZ, *De gabellis*, 2, 25; F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 20, 112; A. FERNANDEZ DE OTERO, *De officialibus reipublicae*, 2, 11, 27-32 (tema de la *causa* también general en todo caso: E. CORTESE, *La norma giuridica* cit., I, ps. 269-271; Paolo GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milán 1969, ps. 80-82).

⁽⁹⁰⁾ N. RODRIGUEZ HERMOSIN, *Allegationes fiscales*, I, 45, 11, bien que refiriéndose al fisco inquisitorial, pero ahora veremos que sus expresiones pueden servirnos a otros efectos.

⁽⁹¹⁾ J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, 254 y 255; A. RIPOLL, *Regaliarum tractatus*, 32, 57, y 51, 35-37. La idea de existencia de un fisco particular hubo espe-

En estos supuestos, distinciones patrimoniales que antes veíamos rechazadas por ineficaces en el ámbito más general de la monarquía, pueden todavía mantenerse. «Fiscalia sunt quae populus regi praestat ad sustinenda onera reipublicae, haec nulli sunt per principem concedenda», sometidos al régimen de intervención por la república; «patrimonialia sunt quae ad usum principis sunt deputata et quae patrimonio principis incorporantur», como, entre otros, los que proceden «ex redivibus regiis, ... vel illi legata sunt aut donata, aut quae ex fructibus iurisdictionis ad eum pervenerunt, ut ob confiscationem ex causis et delictis ex quibus confiscatio sit», los cuales derechos, en cambio, «potest princeps alienare, donare, sicut si res essent privatae, non enim sunt fiscalia»⁽⁹²⁾.

Para la misma afirmación del carácter fiscal, y con ello intervenido, de la imposición y administración vinculada a la república o a los órganos corporativos del territorio, puede querer mantenerse la significación de unos elementos más patrimoniales que en otros territorios o desde la perspectiva más general de la monarquía ya podían parecer irrelevantes al efecto, o, más sustantivamente, puede querer acentuarse la concepción privada de los derechos más patrimoniales de la soberanía, existentes en algunos territorios, con dicho objeto de asegurar la mayor intervención de la imposición más general dentro de los mismos; y ello, implicando también de hecho la calificación patrimonial de los derechos de la misma soberanía exteriores al propio territorio y no interesantes a su intervención, de aquellos derechos que, en otras latitudes de la monarquía de más débil constitución republicana como era precisamente el caso de Castilla, podían aparecer como fiscales, y como más característicamente fiscales, sin merma por lo demás de su carácter patrimonial. En el ámbito más general

cialmente de afirmarse también en el caso de Milán, defendiéndose su continuidad entre la época ducal y las de integración en unidades superiores: E. BOSSI, *Tractatus varii*, tit. de fisco, 69, de cuyo argumento luego nos ocuparemos.

(92) A. OLIBA, *Ad Usaticum «Aliam namque»*, 5, 8, y 6, 23, aunque estos principios, como ya ha podido reflejarse y pese a atribuirse fisco a la Generalidad, ya remiten en el *Regalium tractatus* de Ripoll. Pero, como venimos advirtiendo, no nos ocupa la cuestión en cada territorio sino tan sólo en la medida que pueda incidir en los conceptos más generales o ayudar a clarificarlos.

de la monarquía siempre más conectado al caso castellano ⁽⁹³⁾, como ya hemos visto, la propia refundición en el fisco de todos los ingresos y derechos relevantes de titularidad y percepción regia podía ya haber privado de significación a un concepto específicamente patrimonial como no fiscal: aquellos *fructus iurisdictionis*, en su caso, entrarían en el fisco de la misma forma que la más regular imposición, en el ámbito político tanto como, aunque aquí sin consideración formalmente fiscal, en el señorial ⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹³⁾ En todo caso, y en relación a la advertencia de nota anterior, pueden conocerse estas particularidades institucionales, que aquí hemos de relegar, por los estudios citados al inicio de nota 14, como puede perseguirse el tema, para el caso de Cataluña que no cuenta con trabajos semejantes, en J. H. ELLIOTT, *The Revolt of the Catalans (1508-1640)*, Cambridge 1963 (trad. catalana, 1966; castellana, 1977); o análogamente, para otros casos europeos también significados dentro de la monarquía, Rosario VILLARI, *La rivolta antispagnola a Napoli (1585-1647)*, Bari 1967 (trad. castellana, 1979); Geoffrey PARKER, *The Army of Flanders and the Spanish Road (1567-1659)*, Cambridge 1972 (trad. castellana, 1976); I. A. A. THOMPSON, *War and Government in Habsburg Spain (1560, 1620)*, Londres 1976 (trad. castellana, 1981); más específicamente para el Milanesado, mas sin pretender tampoco una visión completa de la fiscalidad del territorio y manteniendo la regla de prescindir de la doctrina jurídica, Giovanni VIGO, *Fisco e società nella Lombardia del Cinquecento*, Bolonia 1979. Más en general, para una panorámica y debate acerca de la intervención corporativa en los diversos territorios, Helmut G. KOENIGSBERGER, «*Dominium regale*» or «*dominium politicum et regale*»? *Monarchies and Parliaments in Early Modern Europe*, en Karl BOSL (ed.), *Der moderne Parlamentarismus und seine Grundlagen in der ständischen Repräsentation*, Berlín 1977, ps. 43-68; ampliando la problemática institucional y, aun menos logradamente, considerando sus supuestos jurídicos, J. LALINDE, *Los parlamentos y demás instituciones representativas*, en *Atti del IX Congresso di Storia della Corona d'Aragona*, Nápoles 1978, I, ps. 103-179; compendia ambos trabajos, pero excesivamente el de Lalinde, Guido D'AGOSTINO (ed.), *Le istituzioni parlamentari nell'Ancien Régime*, Nápoles 1980, ps. 149-176 y 521-537, con otros materiales de interés al efecto; refunde buena parte del suyo H. G. KOENIGSBERGER, *Parlamenti e istituzioni rappresentative negli antichi Stati italiani*, en AA.VV., *Storia d'Italia. Annali 1. Dal feudalesimo al capitalismo*, Turín 1978, ps. 575-613.

⁽⁹⁴⁾ M. LAGUNEZ, *De fructibus*, I, 16 y 20, lo que tampoco deja de reflejarse en el capítulo «*de re ditibus*» de L. VELAZQUEZ DE AVENDAÑO, *De censibus*, 2, 26-27, y en I, 12: «*Census significat et comprehendit omnem annuam praestationem, contributionem seu pensitationem realem, personalem vel mixtam, regi vel privato debitam, omnesque redditus et proventus emptitios, seu ex mercede, seu donatione debitos et creatos, aut ex tempore, vel quolibet facto hominis inductos*», interesando ahora tan sólo la dilatación del concepto.

Y adviértase que elementos o conceptos que desde territorios de estructura más republicana se califican de patrimoniales, pueden resultar los mismos que de forma más directa entran en la categoría fiscal desde la perspectiva más general de la monarquía o para el *hispanus fiscus*, recluyéndose al menos en aquella categoría no fiscal, según decíamos, toda la imposición exterior al territorio por el propio interés específico de supervisión y control de capítulos tan sólo de la fiscalidad interna. Aquí, ciertamente, se reflejan diferencias reales respecto al grado de disposición de ingresos por la administración de la monarquía conforme al de autonomía efectiva de los distintos territorios, pero, en lo que a nosotros con todo aquí nos interesa, hemos de subrayar su menor relevancia para las calificaciones en juego. A dicho nivel inferior, una distinción del género podía plantearse de igual modo, respecto a otros territorios, en sentido prácticamente inverso: lo fiscal como aquello de cuyas rentas puede disponer más directamente la soberanía y lo no fiscal como aquello que, en algún caso, la misma estaba obligada a ceder en forma todavía feudal⁽⁹⁵⁾.

El concepto indistinto de fisco no cedía porque algunas de sus rentas o de sus componentes patrimoniales se encontrasen particularmente afectados a determinadas funciones o intervenciones, ya feudales, ya corporativas, bien que, evidentemente, todo ello acumulase nuevas dificultades, nada imaginarias, para una concepción realmente singularizada del fisco regio. El mismo, por lo demás, en su concepto más genérico, podía aparecer como patrimonio del príncipe sometido a una especie de afectación que, de cualquier modo que luego se sustanciase respecto a sus diversos ingresos o en sus distintos territorios, no resultaba al fin y al cabo en sus términos más generales nada peculiar en la época: « Usufructuario, emphyteuteae, possessori maioratus, marito et similibus dominium temporale habentibus non licet mutare

(95) N. RODRIGUEZ HERMOSIN, *Allegationes fiscales*, I, 33, 43, respecto a un caso particular en materia de encomiendas indianas: « Dubium est si commenda fuit donata, non solum pro vita delinquentis, sed et filii eius, tunc videtur ut ea commenda, nec aplicetur fisco, nec devolvatur ad regem, sed ad filium successorem », implicando la devolución al rey su obligación de nueva concesión feudal (véase, aunque es punto que precisa más específico estudio jurídico, B. CLAVERO, *Mayorazgo* cit., ps. 181-205).

formam rei, ... sed frui debent ut substantiam rei neque immutent neque corrumpant », entre los cuales *similes* se comprendía perfectamente la corona, primer mayorazgo del reino, « quod regnum Hispaniae est caput omnium maioratum hispanorum » (96).

Y no nos interesa aquí el régimen concreto de vinculación o de disposición de bienes y de derechos por la soberanía, sino tan sólo los términos de su representación conceptual; y en lo que respecta a la generalidad de la monarquía, la disposición de sus elementos fiscales había de resultar tan absoluta como pudiera efectivamente parecerlo, por el mismo contraste de su control interno, desde la perspectiva particular de algún territorio, ocurriendo en todo caso que la distinción predicable desde tal perspectiva entre unos derechos *fiscalia* y otros *patrimonialia* sólo podría proyectarse a dicho ámbito general traduciéndose, precisamente, patrimonial por fiscal, sin excluir con ello lo llamado fiscal a nivel particular, ahora comprendido como un capítulo, entre otros, de especial afectación. En general, como decimos, el propio *ius civile* como *ius commune* imperante también en este campo, puede someter al fisco a fórmulas patrimoniales que, no siendo de directo dominio y privada disposición, ya indicasen alguna afectación, sin necesidad de asumir dicha distinción de categorías entre los fiscal y lo patrimonial, público o privado.

Y la relación del fisco con la república mediante fórmulas civilistas no parece que esté reñida con la vertiente política del asunto, no entrañando en todo caso lo que pudiera entenderse como

(96) J. GARCIA GALLEG0, *De hispanorum nobilitate*, I, I, 10 (aparte que, en la línea que todavía veremos, la afirmación también implique un principio de subordinación de todos los señoríos amayorazgados, como cuerpo, al mayorazgo regio que constituye la cabeza); M. LAGUNEZ, *De fructibus*, I, 6, 31; F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 16, 89, pasaje ya citado donde no dejaba de consignarse el colario: « Fiscus doti aequiparatur et argumentum de dote ad fiscum procedit », lo cual, según hemos tenido ya ocasión de señalar, presenta en la época una sustantividad mayor que la de la mera interpretación analógica que suele detectarse en estos casos. Por lo demás, la asimilación entre el patrimonio regio indistinto y la institución genérica del mayorazgo se hará especialmente notar en la doctrina de compatibilidad que acudiría realmente al favorecimiento de las acumulaciones: Hermenegildo de ROJAS JORDAN, *Tractatus de incompatibilitate regnorum ac maioratum* (1667), Ginebra 1727; y véase B. CLAVERO, *Mayorazgo* cit., ps. 211-278.

una privatización del fisco por parte de la soberanía. El fisco se conceptúa por regla general como patrimonial, pero esta patrimonialidad, afectada o vincular que pudiera ser, y con todos los grados posibles de esta afectación, ya por el derecho del territorio, ya por el género del ingreso, no tiene por qué implicar facultades de disposición de tipo político-feudal, que son las que precisamente querían evitarse con su vinculación, ni de tipo civil-liberal, apenas concebidas y especialmente limitadas por lo demás en el medio jurisprudencial de nuestra doctrina ⁽⁹⁷⁾.

La conexión entre fisco y república podía desde luego tanto relajarse como acentuarse, a los más diversos efectos institucionales e ideológicos, sin que ni una ni otra derivación pudiese entonces significativamente conducir a calificaciones ni propiamente privadas ni propiamente públicas, o desembocar en un orden consecuentemente desarrollado bajo alguna de dichas calificaciones. Podía también afirmarse, desde luego, una más exacta entidad o función pública de algunos capítulos fiscales, pero ello también de una forma, entonces, que tampoco podrá conducir a alguna configuración propiamente pública del mismo fisco.

« Vectigalia publica sunt ad id quoque inventa ut viae publicae, pontes, muri et loca reficiantur et conserventur » ⁽⁹⁸⁾; precisamente

⁽⁹⁷⁾ A. OLIBA, *Ad Usaticum « Aliam namque »*, 5, 9, y 6, 23: la cuestión más concreta de la vinculación o *incorporatio* al fisco en cada caso sigue abordándose por cuanto que se mantiene, según ya sabemos, la distinción de bienes patrimoniales respecto a los fiscales en la misma línea de la situación medieval, cuando existía un patrimonio regio significativo con un capítulo fiscal meramente complementario o mientras que, de forma que no ocurre en Castilla, tal patrimonio persista; pero, aunque ello ya resulte una cuestión menor o aun irrelevante en los supuestos más generales de pérdida de tal distinción y aunque en algún grado la misma siempre podría presentarse, esto no implica una relajación del carácter vincular del fisco sino, tan sólo, con su generalización, la circunstancia de que a dicho efecto ya puede en todo caso bastar, como común, el *ius civile* donde, según ya hemos señalado, tal condición había de constituir ahora una situación normal. La cuestión, con todo, no habrá de cifrarse hoy en que el fisco resulte patrimonial (o todavía menos, por lo que luego diremos, en que exista alguna especie de « Estado patrimonial »), sino que habrá de residir en la clase de patrimonialidad, ni feudal ni liberal, de que se trata.

⁽⁹⁸⁾ A. OLIBA, *Ad Usaticum « Aliam namque »*, 5, 10, aparte ahora de que ello pueda más resueltamente establecerse por la afirmación ya conocida del componente más republicano del propio fisco, y aparte también en todo caso, como

por público he aquí un capítulo que acabará por escapar a los mismos principios de titularidad aplicados al fisco, apareciendo en él, bajo su fórmula de más directa y puntual afectación pública, los elementos menos fiscales: «*Locorum publicorum proprietas est publica cum nec etiam princeps illorum dominium habeat*», pues «*loca publica spectant ad usum omnium, qui communis omnium est*»⁽⁹⁹⁾. En puridad, estos lugares públicos se atribuyen en principio a la soberanía, al mismo titular del fisco⁽¹⁰⁰⁾, pero su afirmación más exactamente pública no deja de provocar su expulsión de la categoría formalmente fiscal, como fuera de la misma ya habían de quedar las propias haciendas o *bursae communes* de las ciudades concebidas en modo también más público, según ya tuvimos ocasión de ver. La idea de un *fiscus* que, junto a su atribución a la soberanía, pudiera también afirmarse como *bursa communis* resulta algo que precisamente se pierde en nuestra doctrina⁽¹⁰¹⁾.

No existe para ella, en suma, separadamente lo público y lo privado: «*Nec tamen fiscales res proprie publicae dici possunt ut nec privatae*»⁽¹⁰²⁾; éstos son entonces términos o índices lá-

venimos advirtiendo, el especial apoyo de estas posiciones en el derecho catalán particular.

⁽⁹⁹⁾ G. M. NOVARIO, *De gravaminibus*, 2, 65, respondiendo en su caso más particularmente a su tendencia, ya reseñada, defensiva de las comunidades municipales frente a los señores, pero con independencia también ahora de tal circunstancia; 3, 41: se comete gravamen o desafuero «*quando barones comparent promuniversitatibus suis in parlamentis absque mandato, ubi de coaequali et communi interesse cum illis non agitur*», con lo que lo público comunal puede desde luego mejor perfilarse. A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 3, 3, 2-3: diferencias entre las *res fisci* y la *res publicae* de uso común.

⁽¹⁰⁰⁾ G. MASTRILLO, *De magistratibus*, 3, 10, 266-284, en el conjunto de un catálogo de regalías que, bajo este término, puede combinar las de los *Libri Feudorum* y correspondiente jurisprudencia medieval, con los signos de la soberanía de elaboración bodiniana, al fin y al cabo unas y otros de matriz común.

⁽¹⁰¹⁾ Habiendo sido transmitida tal idea tanto por F. LUCANO, *De privilegio fisci*, 1, 6, como por M. DA LODI, *De fisco*, 141, y apareciendo ya sus términos como conceptos claramente contrapuestos en M. A. PEREGRINO, *De iure fisci*, 1, 1, 5: «*Municipia, castra et civitates subditae, quia summum imperium non habent, fisco carent, bursam tamen communem habent seu habere possunt*», siendo ésta la distinción sobre la que, como ya vimos, opera nuestra doctrina.

⁽¹⁰²⁾ La afirmación, aplicada de hecho al mundo romano, pertenece a una

biles y fluctuantes, no poco erráticos; categorías connotativas más que denotativas; conceptos que, por cuanto que presentes desde el texto romano y ahora reanimados en otros ámbitos de la cultura moderna, pueden resultar más significativos por su aplicación desdibujada o por su incidencia distorsionada que por su mera presencia o postulación. Existe realmente entonces, dentro de lo patrimonial — privado si se quiere —, lo vinculado o lo afectado a determinadas funciones más o menos fiscalizadas — público si se quiere —; y ello no es exclusivo desde luego del ámbito de la soberanía ni privativo del fisco; análogas vinculaciones y afectaciones pudieron darse en los otros ámbitos sustancialmente también fiscales de señoríos y corporaciones, tampoco por lo demás completamente ajenos a ciertos principios publicistas ⁽¹⁰⁸⁾, como unas y otras entidades hubieron de responder, según venimos viendo, a un régimen de análoga composición entre *ius commune* general y *privilegia* particulares, conteniéndose en el primero, como también se ha reflejado, el orden patrimonial en general

investigación histórica ya citada exterior a nuestro ámbito: J. GUTERY, *De officiis Domus Augustae*, 3, 31, 4. Se dirigía a destacar los componentes menos publicistas en el derecho común E. CORTESE, *Intorno alla « causa impositionis » e a taluni aspetti privatistici delle finanze medievali*, en *Annali di Storia del Diritto*, 2, 1958, ps. 111-186, pero pasando de hecho al extremo de configurar la « relación tributaria » de la época en términos prácticamente sinalagmáticos y tratando la misma asimilación ya indicada entre impuesto y censo agrario sin referencia sustancial al contexto señorial que puede explicarla, al tiempo que cuestionar su misma representación unitaria de dicha relación fiscal.

⁽¹⁰⁸⁾ Y no sólo, en lo que respecta a los señores, por la tendencia de su asimilación en esta época a las magistraturas o a los oficios superiores de la jurisdicción real, que en todo caso no puede desarrollarse de forma enteramente consecvente (G. MASTRILLO, *De magistratibus*, libro 4), como tampoco tan sólo por la relación ya reseñada que, pese a la propia contraposición entre lo político y lo doméstico, puede también entonces guardarse entre lo público y lo familiar de connotación señorial, sino también por la propia configuración de las relaciones entre los propios señores y sus poblaciones (G. F. CAPIBLANCA, *De iure baronum*, pr. 64-109). A lo que llegan mis noticias, el binomio público/privado, o su juego de calificaciones realmente no binómico, en la doctrina moderna del *ius commune* es materia que sólo ha sido tocada de forma más bien tangencial, excesivamente genérica o bastante anacrónica, y no con el detenimiento que el tópico indudablemente merecería, no conociendo en todo caso un tratamiento de sus particularidades interesantes a nuestro objeto.

aplicable. La actuación del principio de vinculación, entre los unos como entre los otros, había generalmente de someterse al mismo régimen representado por el *ius civile* en materia patrimonial y sucesoria.

Los perfiles del fisco siguen progresivamente dibujándose, mas de forma crecientemente compleja, caracterizándose como una entidad sin acomodo jurídicamente preciso ni en el orden de la soberanía a cuya titularidad corresponde, ni en la función o afectación pública que más directamente puede atribuírsele. Sometido al *ius commune*, sin posibilidad de absolución soberana, y con unos particulares, aunque no privativos, privilegios; afectado a la república, aun en un grado de efectividad muy variable, y patrimonio al tiempo del soberano, el *fiscus* puede ciertamente singularizarse, si no ya como venimos comprobando por ninguno de estos elementos en exclusiva, por la confluencia de tal conjunto de coordenadas; en su encrucijada, al menos, pueden realmente forjarse las condiciones de su concepción distinta como *persona* que, conocidos sus presupuestos y en busca de la identificación más completa de su figura, parece que ya corresponde tratar.

5. Como objeto el *fiscus* no ha conseguido realmente delimitarse en su propia categoría más general, resultado potencialmente todo el patrimonio de la soberanía, aun debiéndose al tiempo distinguir netamente de la misma: « Princeps distinguitur a fisco in iuribus »⁽¹⁰⁴⁾. El fisco pertenece a la soberanía, pero no se ejerce o no se actúa mediante ella, sino mediante, como sobradamente ya sabemos, el *ius privati*, con sus correspondientes excepciones o privilegios arbitrados al efecto. El fisco, con ello, identificándose inicialmente con el príncipe según también ya de sobra sabemos, puede tender justamente a constituirse en un sujeto con todo, y en cuanto que tal sujeto, diverso.

La tendencia de distinción del fisco respecto a la persona del príncipe, e incluso muy circunstancialmente la idea de que constituyese por sí *persona*⁽¹⁰⁵⁾, había sido de aparición temprana en

⁽¹⁰⁴⁾ N. RODRIGUEZ HERMOSIN, *Allegationes fiscales*, I, 45, 15.

⁽¹⁰⁵⁾ Véase O. v. GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* cit., III (1881), p. 189; F. VASSALLI, *Natura del fisco* cit., p. 66, y, especialmente ahora, Robert

la tradición del *ius commune*; especialmente, el recurso a una etimología apropiada al efecto había servido en la jurisprudencia medieval para una consideración distinta de la institución fiscal: el mismo término *fiscus* ya significaría « quasi fixus, idest firmus, quod semper dives et solvendo », patrimonio en sí estante, centro de imputación permanente, entidad continua y estable con independencia de la sucesión de su titularidad, en virtud de la simple significación de la palabra ⁽¹⁰⁶⁾.

En nuestra doctrina moderna, el mismo debate etimológico podrá en consecuencia parecer una cuestión de interés verdaderamente sustantivo; algunos todavía repetirán dicha ocurrencia semántica para fundamentar el carácter institucionalmente distinto y permanente del fisco — « quasi fixus et immutabilis dicitur, ... nec fiscus unquam moritur, ... et etiam imperatore mortuo imaginariam personam repraesentat » ⁽¹⁰⁷⁾ —, mas, tras la crítica humanista, la jurisprudencia deberá también enfrentarse con

FEENSTRA, *L'histoire des fondations*, ps. 401-404 y 426-428, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 24, 1956, ps. 381-448, respecto todos ellos en particular a una glosa al *Brachylogus* de principios del XIII: « Venerabiles domus vel fiscus personae dicuntur, quis vicem personae in acquisitionibus tenent, sicut de haereditate dictum est » (conforme esto último a D. 46, 1, 22, según se sabe).

⁽¹⁰⁶⁾ La expresión pertenece a glosa *E iure fisci* a C. 10, 1, transmitida también a nuestra doctrina en F. LUCANO, *De privilegio fisci*, 1, 6. Y sobre el fisco como *persona incorporalis* y *manus perpetua* en la doctrina medieval, E. H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies* cit., ps. 176-191 y 347-358. Por su parte, en el siglo XV, en nuestro ámbito, J. CALLIS, *Margarita fisci*, 2, 5: « Est veritas quod fiscus est persona repraesentata et ficta, non vera ».

⁽¹⁰⁷⁾ F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 9, 14, y (sin referencia a *persona*) 34, 150. G. PEGADO, *Quaestiones fiscales*, 1, 2-4; J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, 254, 7, apreciando sobre todo en el tópico su virtud más favorable al interés de los acreedores del fisco: « semper dives et solvendo ». Y ya vimos en G. M. NOVARTO, *De gravaminibus*, 2, 130, 4-15, cómo una doble etimología podía jugar contradictoriamente, ensalzándose el fisco regio — precisamente con la falsa — y depreciándose, mediante la verdadera que ahora veremos, las fiscalidades señoriales; pero tal depreciación, haciéndose valer el sentido genuino del término, no deja tampoco de aplicarse al fisco regio: A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 1, 2, 13. Para otra analogía de términos depreciadora del fisco, en este caso *fiscus/viscus*, Juan SOLORZANO PEREYRA, *Disputatio de Indiarum iure sive de iusta Indiarum Occidentalium inquisitione, acquisitione et retentione*, Madrid 1629, 5, 2, 82, a lo que puede también unirse, en análoga dirección, los motivos ya conocidos de la « ley » *non puto* y de la contraposición *Christus|Fiscus*.

esta falsedad de un *etymon fisci* de carácter tan providencial; ni las palabras podrán tener ya con facilidad estos efectos mágicos ni la etimología más prosaica del término podía realmente rendir algún servicio de tipo jurídico: *fiscus* significaba simplemente cesto, espuerta o capacho ⁽¹⁰⁸⁾.

Para la complejidad del mundo político de la época moderna, algo más elaborado en todo caso podía precisarse; la construcción del fisco como sujeto — su representación ya anunciada como *persona imaginaria* — habría de requerir mejor fundamentación. No bastaría ya tan sólo la mera aseveración, o casi constatación de una evidencia, de que el fisco constituyese una institución estable e independiente de las vicisitudes de su titularidad ⁽¹⁰⁹⁾; tampoco se reduciría ya el problema de su posible entendimiento como *persona* al de su simple comprensión en lo usos más inespecíficos o vulgares del término ⁽¹¹⁰⁾; tras toda la jurisprudencia

⁽¹⁰⁸⁾ Haciéndose cargo de dicha crítica y explicando la metonimia, A. S. GARONI, *In titulum « de iure et privilegio fisci »*, I, 7-17; F. AMAYA, *In Tres Libros*, IO, I, 8; F. PUGA Y FEJIOO, *Ad titulum « de iure fisci »*, 2; N. RODRIGUEZ HERMOSIN, *Allegationes fiscales*, I, 2, 18-22; divulgándose en castellano, Sebastián de COBARRUVIAS, *Tesoro de la Lengua castellana o española*, Madrid 1611 (rep. 1977), s.v. *fisco*, su justa etimología. De suyo, cierta noción, realmente incierta, de esta etimología podía haberse conservado en el tópico, también depreciativo del fisco regio desde posición eclesiástica (E. H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies* cit., ps. 178-179), de que era el mismo fisco « *saccus sine conscientia* »; F. LUCANO, *De privilegio fisci*, I, 6; M. A. PEREGRINO, *De iure fisci*, I, I, 58.

⁽¹⁰⁹⁾ Véase así, para el caso de Milán en la época imperial, la argumentación di E. BOSSI, *Tractatus varii*, tit. *de fisco*, 69 ya citado, que, al tanto de la etimología real y no recurriendo a términos de personalidad ficticia, ha de afirmar a efectos crediticios la continuidad institucional del fisco con independencia de la titularidad del ducado o de la extinción reciente de la dinastía ducal: el *fiscus Caesaris* es el mismo *fiscus ducalis* « *quia fiscus cohaeret dominio cuiusqui dominus est, ... quia est semper idem fiscus* ». Expresiones análogas ulteriormente en el tratado que como ya sabemos inaugura el género: M. A. PEREGRINO, *De iure fisci*, I, I, 37, y I, 3, 5 (« *quia idem est populus* »), aunque también, como ahora veremos, con alguna idea de personalidad en su caso, mas no elaborada ni, sobre todo, alegada al efecto. Respecto a Milán en el periodo hispánico, la propia continuidad del fisco puede plantearse de forma un tanto equívoca por el mismo problema, ya conocido, de su concepción autónoma o separada; F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 9, 7.

⁽¹¹⁰⁾ Así todavía conduce sustancialmente la cuestión del fisco como *persona rapraesentata* el propio M. A. PEREGRINO, *De iure fisci*, 4, I, 4: « *Appellatione*

medieval, el propio término ya admitía posibilidades más sofisticadas: junto a la *persona individua*, cabía la *persona ficta et imaginaria*, el *homo fictus* junto al *homo verus*, en virtud de cuya *veritas fictionis* o *ex repraesentatione* podían imaginarse tales otros sujetos, «quia simul cogant et repraesentent personas favore dignas», como el *fiscus* que «principem repraesentare videatur»⁽¹¹¹⁾.

Tal especie de representación o de figuración, que podía ya netamente distinguir a la persona imaginada o *repraesentata* del fisco sin provocar su completa desconexión de la persona real de su titular⁽¹¹²⁾, no dejaba de aparecer en todo caso como un tanto

personae in materia stricta et praeiudiciali non continetur fiscus», tratándose sobre todo de si ha de entenderse el mismo comprendido en las aplicaciones del término de *persona* en el texto romano, cuestión cuya resolución, ya por el mismo carácter vulgar del respectivo uso, ha de ser desde luego predominantemente negativa. En dicho sentido deben interpretarse las correspondientes posiciones todavía presentes en nuestra doctrina; F. CAPECE GALBOTA, *Responsa fiscalia*, 19, 79: «Fiscus non venit appellatione personarum, quia est ficta persona, nec universitas tanquam corpus fictum et mysticum». Para el debate tradicional sobre la comprensión y extensión de la *appellatio personae*, en nuestra doctrina, I. PEREZ DE LARA, *Compendium vitae hominis in iure fori et poli*, 1629 (*Opera Omnia*, II, Lyon 1733), 31, 126: «Dictio personae diversimode sumitur», introduciéndose más precisamente en la distinción de la «persona ficta et repraesentata» de carácter corporativo.

(111) A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, I, 2, 14-15, aun críticamente como ya sabemos y seguiremos viendo. Y para este sentido figurativo de la representación de persona imaginaria, inexistente pese a sus *fictiones* en el texto romano, E. H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies* cit., ps. 306-308, y, sobre todo, Hasso HOFMANN, *Repräsentation. Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert*, Berlín 1974, ps. 121-148, más, en cuanto que éste no los aprovecha, por sus precisiones filológicas, R. FEENSTRA, *L'histoire des fondations* cit., ps. 423-433, y, por las semánticas, Riccardo ORESTANO, «Persona» e «Persone giuridiche» nell'età moderna (1968), p. 198, en *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Bologna 1978, ps. 193-272, con una muy somera, pero bastante justa, indicación sobre nuestra época, dirigiéndose a la situación crítica de la doctrina contemporánea. Entre nosotros, planteó también una revisión del tema, con mayor detenimiento en nuestra doctrina histórica mas, igualmente, con mayor superficialidad en lo que a ella respecta, Federico de CASTRO, *Formación y deformación del concepto de persona jurídica* (1964), ps. 159-164, en *La persona jurídica*, Madrid 1981, ps. 137-260.

(112) Como decimos, en este contexto, la persona ficticia, y no la real, era la «representada», en el sentido de figurada, sin denotación inicial, aun desde luego con posible implicación ulterior, de representación en términos jurídicos, a la

problemática. No cabe la asimilación de tal figura al supuesto mejor concebible de personalidad en análogo sentido de entes corporativos, «quod, neque collegia, neque universitates, neque ecclesia singulos repraesentant ut singulos, sed omnes in unum corpus collectos, ac ita non huius vel illius, sed unius corporis ex omnibus collective resultantis», mientras que el fisco, sin tal sustentación exactamente corporativa, sólo «abusive et improprie» puede decirse que configura una *persona* — que «principis personam repraesentat» — por cuanto que la misma identificación que por la singularidad del sujeto habría de darse ya resulta, según todo lo que sabemos, en sí misma dudosa, o de suyo inconveniente en términos jurídicos, a la par que su distinción le privaría de su mismo soporte, por todo lo cual, en fin, el fisco debiera revertir a su posición de objeto y no merecer la consideración de persona y el correspondiente favor específico o subjetivamente autónomo respecto a su mismo titular: «Patet fiscum inter res principis computari, et quidem proprie appellatione rerum significari» (113).

que en todo caso había de anteponerse el efecto de más estricta diferenciación que, como seguiremos considerando, con ello también se perseguía; así, más generalmente, F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 24, 1 («Audientia personam regiam repraesentat»); G. MASTRILLO, *De magistratibus*, 5, 15, 18 (los tres estamentos que forman las cortes o «tria brachia totum regnum repraesentant», aparte toda su construcción de los oficiales como «personae publicae» bajo análogos principios); M. LAGUNEZ, *De fructibus*, 30, 36-37 (los magistrados, así, «principem repraesentant ipsiusque corporis partes reputantur ... et in eorum persona principis maiestas honoratur»). Y el concepto no es desde luego meramente doctrinal o solamente político; Juan GONZALEZ SALCEDO, *Alegación por el Real Fisco de la Inquisición de Sevilla sobre la pena de confiscación de bienes*, Sevilla 1665, 13, argumentando la forma de ejecución de la pena capital sobre el ya cadáver — también «sujeto pasivo de la pena» — y, por condena en rebeldía o contumacia, sobre una estatua o imagen — «que representa su persona» del reo —: «Y no es desusado en el derecho suplir con la representación de la realidad, no sólo en las ficciones incorporales con que está organizada toda la jurisprudencia, sino también en otra señales o demostraciones corpóreas que se inventaron para la significación de los efectos civiles» determinados mediante *ley* — esto es, mediante el texto romano y su interpretación jurisprudencial —, y no «por disposición de hombre», en cuya virtud, por ejemplo, el rey es «imagen de la república» o el marido es «imagen de la mujer».

(113) A. TURAMINI, *Ad Modestini regulam*, 1, 2, 16-18, dentro de su tendencia inicialmente más crítica del privilegio fiscal que ya conocemos.

Mas la cuestión está ya planteada y, como ya igualmente sabemos, la reclusión del fisco en el mundo de los objetos provocaba a su vez más problemas de los que podía resolver, o resultaba no menos inconveniente en términos jurídicos, por la misma presencia y el necesario juego de sus específicos privilegios y porque, de otro modo, también resultaría entonces de la mayor dificultad su apropiada delimitación en el ámbito titular de la soberanía; de alguna forma, la concepción como sujeto del fisco parecía imponerse, aparte de que la propia doctrina de la representación imaginaria o figurativa pudiera rendir buenos oficios a otros efectos políticos ⁽¹¹⁴⁾.

« Cum potentissimus rex noster et quilibet monarcha vicem diversarum personarum fungatur et plura munera et officia diversis respectibus repraesentet », el mismo puede perfectamente someterse a distinto régimen según el título y el ámbito en los que se desenvuelva su actuación, bajo una general subordinación al *ius civile*, pero conforme a los respectivos privilegios o excepciones de los distintos supuestos ⁽¹¹⁵⁾. De aquí, ahora, la misma posibilidad, y aun la precisión, de que el príncipe se multiplique en una diversidad de personas — o que no se concentre, como ahora veremos, en la unidad de un estado —, según fórmula adecuada a

(114) En la línea que ya conocemos y de la que hemos debido citar algunas manifestaciones; F. AMAYA, *Observationes iuris*, I, I, 35-40: de la misma forma que, « secundum iuris fictionem », la herencia puede ser un « universale » o « corpus imaginarium », así también (en base a D. 41, 3, 30), el propio *populus*: « quaedam persona separata et in abstracto existens, in cuius locum subrogatus est princeps », en virtud de esta lectura de la *lex regia* (D. I, 4, 1, y C. I, 17, 7) con todo también enteramente imaginaria: « evanuit illa persona populi et in eius locum accepit princeps ». Con este sentido nada metafórico podían entonces predicarse tópicos como el de que el rey es *imago reipublicae*, o el de que ésta constituye un *corpus mysticum* cuya cabeza es aquel: FRANCESCO BARONIO, *De corpore eiusque partibus et membris tractatus*, Palermo 1664-1668, I, 263-267. Y véase ahora DIETER WYDUCKEL, « *Princeps legibus solutus* ». *Eine Untersuchung zur frühmodernen Rechts- und Staatslehre*, Berlín 1979, ps. 71-76, cuyo motivo principal, obviamente, constituye en lo fundamental el ámbito de la soberanía al que, en tal sentido, aquí de continuo nos referimos, pero en el cual no hemos específicamente de entrar, entendiéndolo en cualquier caso que debiera destacarse en mayor medida el normal o regular sometimiento de la institución política de la época al *ius commune*.

(115) D. BOLERO, *De decoctione debitorum fiscalium*, 5, 13, 2.

la propia configuración institucional del sujeto político en la época moderna, vigente el *ius commune* y presente, de igual modo bajo este derecho, la variedad y heterogeneidad de otras entidades sustancialmente también políticas — señoriales y corporativas — que desde un primer momento estamos encontrando.

La cuestión puede venir efectivamente a cifrarse en la calificación personal, a lo que aquí nos interesa, del propio fisco. Un sujeto fiscal — « persona ficta personam fisci repraesentans » — ha de concebirse como « persona quae gerit vices principis in bonis et iuribus regalibus quae proprie ad ius regale pertinent », pero que, como venimos viendo, no puede, en sus condiciones institucionales, vincularse a todos los efectos a su propio titular ⁽¹¹⁶⁾; « persona principis quam fiscus repraesentat » es la titular o propiamente beneficiaria de los *privilegia fiscalia* o excepciones específicas al derecho común en este campo, mas no por ello se hace inequívocamente derivar la correspondiente condición privilegiada « ob personam repraesentatam per fiscum, sed causam ob quam fiscus denominatur » ⁽¹¹⁷⁾, esto es, salvándose su relación a la soberanía, ya debe independizarse el fisco conceptualmente por la causa específica de su función o, al menos, ello ya conviene, según vimos, a los propios efectos de legitimación y acrecentamiento de sus privilegios. En todo caso, han de hacerse operar o proyectarse tal género de ideas bajo las mismas condiciones previamente establecidas en el orden institucional, al mismo servicio de la concurrencia de sujetos o entidades políticos y sociales bajo la oportuna coordinación del derecho común, a cuya mejor articulación, pero no a su alteración, puede ahora venir el desarrollo moderno del referido tópico de la personalidad múltiple ⁽¹¹⁸⁾.

⁽¹¹⁶⁾ A. RIPOLL, *Regalium tractatus*, 51, 4-6.

⁽¹¹⁷⁾ F. CAPECE GALEOTA, *Responsa fiscalia*, I, I, 108; N. RODRIGUEZ HERMOSIN, *Allegationes fiscales*, I, 10, 9, aun divirgiendo en otros puntos.

⁽¹¹⁸⁾ Incitado por la ironías de F. W. MAITLAND, *The Crown as Corporation* (1901), en *Selected Essays*, Cambridge 1936, ps. 104-127, acerca de la representación de la corona como *corporation sole*, E. H. KANTOROWICZ centró en el supuesto del rey y en lo que calificó de « teología política medieval » su estudio del desdoblamiento de la personalidad, presumiendo incluso en un principio (*Christus-Fiscus* cit., p. 227) la irrelevancia del tema en el continente durante la edad moderna; aunque mitigada en cierta medida esta suposición por el conocimiento

Como base desde luego del propio t3pico, persona, entonces, significa evidentemente ante todo el individuo f3sico, pero ello, ya menos evidentemente, tambi3n en un sentido carente de relevancia precisa como sujeto, aun individual, de derecho; de otro modo, en t3rminos m3s exactamente jur3dicos, *persona* significa entonces condici3n civil o social de alcance particular: « Mutatione autem status, videtur alia persona »; « mutata persona, mutatum privilegium », y, como una de estas condiciones, la *qualitas* precisamente de las *personae privilegiatae* o *privilegiati in iure* ⁽¹¹⁹⁾. Correspondientemente, por tal sentido particularizador, con la expresi3n de *persona* tambi3n pod3an todav3a indicarse determinadas legitimaciones: « Baro habet legitimam personam defendendi suas universitates et vassallos », por ejemplo ⁽¹²⁰⁾. Con todo, en este contexto, la expresi3n de *persona fisci* ya podr3a presentarse como una de las determinadas condiciones configurables, en el orden tanto procesal como civilmente sustantivo, dentro del de-

sobre todo, que le hab3a pasado anteriormente desapercibido, de F. VASSALLI, *Natura del fisco* cit. (en ps. 109-112: la cuesti3n en el *Theatrum veritatis et iustitiae* del cardenal de Luca, bien que sin agotarlo), se mantiene pr3cticamente bajo dichas coordenadas, escap3ndosele todav3a el desarrollo final y m3s amplio del tema que ahora vamos a contemplar, su desarrollo precisamente en un sentido de multiplicaci3n de personas que en el caso ingl3s, con su diferente evoluci3n jur3dica y pol3tica en nuestra 3poca, parece que no hubo en igual grado de darse, pudiendo all3 pasar el t3pico de la dualidad de la persona regia, de ser una f3rmula sofisticada de vinculaci3n, a constituir un expediente no menos ficticio, pero siempre operativo, en orden a la concepci3n de la instituci3n estatal que, en el continente, mediando el iusracionalismo y sus secuelas durante un periodo aun de vigencia del *ius commune*, podr3a posteriormente cumplimentarse de otro modo.

⁽¹¹⁹⁾ G. GIRONDA, *De explicatione privilegiorum*, 342; 763, y 1533-1534, desbordando obviamente el mero concepto de condici3n personal o vitalicia de determinados privilegios expresado en *Liber Sextus*, 5, 13, 7; y el principio « mutatione persona, mutatur privilegium », en su sentido as3 de status m3s que f3sico, resulta de usual alegaci3n en nuestra doctrina, por su misma relevancia, tanto activa como pasiva, en el orden fiscal: J. GUTIERREZ, *De gabellis*, 87, 11; G. GIRONDA, *De gabellis*, 9, 1, 16; F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 20, 51; A. RIPOLL, *Regalium tractatus*, 32, 7 y 32.

⁽¹²⁰⁾ G. F. CAPIBLANCA, *De iure baronum*, 2, 42-43, seg3n el sumario; en el texto: « Possit assumere onus defendendi »; cuya expresi3n *legitima persona* en el 3mbito procesal pertenece en todo caso al mismo texto romano: C. 3, 6, seg3n se sabe.

recho común, pero ello todavía sin especiales implicaciones subjetivas o verdaderamente constitutivas ⁽¹²¹⁾.

De hecho, y desde el mismo punto de partida del concepto vulgar o físico de persona que en nuestra doctrina nunca llega, por sí mismo y como sujeto, a sustanciarse de forma jurídicamente relevante, otras aplicaciones pudieron efectuarse por procedimientos que habrían de requerir un mayor margen de ficción, pero que no por ello dejaban de responder a necesidades o imperativos reales del sistema constituido. Como sujetos en este sistema llegaron a aparecer determinadas *personae fictae* con mayor precisión que las personas físicas singulares, y ello por vía tanto de asimilación como de desdoblamiento de individualidades.

Dejando aparte el tema corporativo, la asimilación de personas físicas en una sola entidad jurídica puede manifestarse con determinados efectos políticos o señoriales mediante la vía de la identificación sucesoria que ya insinuaba el texto romano ⁽¹²²⁾. Ahora, al

⁽¹²¹⁾ J. MENOCHIO, *De adipiscenda, retinenda et recuperanda possessione commentaria* (1565), Venecia 1606, 4, 303-304: «Fiscus detrahit falcidiam non ex sua persona, sed ex persona indigni», en el correspondiente supuesto. Y adviértase que puede ser en el sentido de actuación procesal material de este concepto que parece en casos ahora negarse la personalidad del fisco; F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 18, 1: «Cum fiscus persona non sit quae in ius vocari aut alias impeti possit» o como «fiscus ex se non habeat personam», se precisa la figura del fiscal o procurador del fisco; y en la dirección contraria, debe igualmente advertirse que en estos casos la aparición de una *persona fiscalis* se refiere a esta figura del fiscal, y no propiamente al fisco, de la misma forma que expresiones muy subjetivas de uso procesal en la época, como «fiscus putat», «fiscus sentit», «fiscus probat» ..., se refieren a la actuación del mismo fiscal, por lo que no debiera concedérseles mayor significación en orden a la personificación del propio fisco, al contrario de lo que apunta G. P. MASSETTO, *Avvocatura fiscale* cit., ps. 430-431.

⁽¹²²⁾ Se trataba de una expresión incidental de C. 6, 26, 11 («natura pater et filius eadem persona paene intelligitur»), no recordada siquiera en otras ocasiones de más directa consideración de sus supuestos en el mismo texto romano, y perteneciendo una más completa identificación jurídica entre padre e hijo ya a época medieval: glosa *Si quis* a dicha ley; y véase, para dicha época, E. H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies* cit., ps. 338 y 384-395. Para la nuestra, y aun fuera también de nuestro ámbito, ha podido justamente apreciarse una antropología del linaje o unas mentalidades acerca de la continuidad familiar que no resultan así tan exclusivamente medievales y que habían de subyacer y alimentar a nuestras construcciones doctrinales: Arlette JOUANNA, *Ordre social. Mythes*

menos en el caso regular de los señoríos amayorazgados, se concibe una *identitas personarum* de los sucesivos titulares *vere* y no sólo *interpretative* ⁽¹²³⁾, por la cual identidad « unica persona censeantur quoad actionem ac iurium executionem », y persona así estable y permanente: « Nec morte extinguatur » ⁽¹²⁴⁾. El señorío en general, en todo caso, ha de gozar de una entidad propia independiente de sus titulares: « Baronia est quid universale » ⁽¹²⁵⁾. La inaplicación de este principio de distinción y de continuidad podía llevar al periódico replanteamiento de problemas de raíz feudal como el de la necesidad de confirmación de privilegios o de fueros por los sucesivos señores en su correspondiente jurisdicción, frente a lo cual puede ahora afirmarse que « in dies videmus filios successores feu-

et hiérarchies dans la France du XVIIe siècle, París 1977, ps. 35-53 y 73-78; recogen por su parte contribuciones también interesantes al contexto, Jack GOODY, Joan THIRSK y E. P. THOMPSON (eds.), *Family and Inheritance. Rural Society in Western Europe, 1200-1800*, Cambridge 1976, aunque fallando seriamente desde sus mismas deficiencias de información su capítulo más general sobre derecho sucesorio, debido a J. Thirsk; descuida, en fin, este orden de cuestiones, con todas sus pretensiones, Roberto MORO, *Il tempo dei signori. Mentalità, ideologia, dottrine della nobiltà francese di Antico Regime*, Roma 1981.

⁽¹²³⁾ La doctrina puede insistir en que, a efectos jurídicos, aquí *fictio* no es lo contrario de *veritas* por cuanto que constituye *privilegium* o excepción establecida por la propia *lex* o por el propio *jus civile* — el texto romano en suma, bien que con su aparato jurisprudencial según ya decíamos — frente a lo cual, en el orden jurídico, no caben evidencias: Blas ROBLES SALCEDO, *Tractatus de repraesentatione*, Madrid 1624, I, 6, 3-22, y I, 7, 2-25. Y en general sobre la identificación sucesoria en nuestra doctrina, aparte lo que más especialmente ahora citemos, J. GUTIERREZ, *De gabellis*, 88, 2-6; A. TURAMINI, *Epistolae academicae*, 9 (adicionadas a sus *Omnes iuris interpretationes*); J. CASTILLO SOTOMAYOR, *De iure repraesentationis*, 3, 19, 161; F. BARONIO, *De corpore*, 2, I, 152-156; M. LAGUNEZ, *De fructibus*, 30, 3.

⁽¹²⁴⁾ Pedro GONZALEZ DE SALCEDO, *Theatrum honoris seu commentaria ad legem 16, tituli 1, libri 4, Recopilationis*, Madrid 1672, 18, 34, y 19, 50-58, aun no pudiendo exactamente aplicar dicha composición, y pese a Partidas 5, 5, 2, al derecho castellano de cuya recopilación se trata, dadas las peculiaridades de su institución del mayorazgo en derecho sucesorio (B. CLAVERO, *Mayorazgo* cit., ps. 249-254).

⁽¹²⁵⁾ G. MASTRILLO, *De magistratibus*, 4, I, 5, aun sin expresión de *persona* para estos supuestos en su caso; F. BARONIO, *De corpore*, I, 302, bajo la expresión de « corpora feudalia ».

dorum exemplis paternis se regere et eadem personam de iure repraesentare, cum pater et filius eadem persona censeantur » (126).

El mismo desdoblamiento de personalidad ya puede aquí perfectamente concebirse y adecuadamente producirse: « Possessor maioratus potest repraesentare quoad bona ipsius duas et diversas personas, alteram tanquam successor et ex iure maioratus, alteram propria et iure suo proprio »; la primera persona, aquella « ipsius maioratus possessorem repraesentativa », puede identificarse con el propio señorío amayorazgado: « Feudum est persona ficta quam feudatarius repraesentat et iste fungitur vice duarum personarum »; es persona el *maioratus seu status* señorial, *persona intellectualis*, « persona ficta diversa a possidenti eum »; y ello puede también conducir, ya por la misma posibilidad de acumulación de señoríos bajo un solo mayorazgo o en un solo linaje familiar, a la multiplicación de tales personalidades: « Is qui habet duos status aut dignitates aut etiam diversa officia, duas etiam ipsemet repraesentat personas, et diversas ac separatas aenigmatice », por cuanto que, con su propio dominio y sus propios derechos, ha de concebirse como persona separada y permanente — « quae nunquam moritur » — cada « maioratus, dignitas, ecclesia vel officium » (127).

(126) G. M. NOVARIO, *De gravaminibus*, pr. 5-15, y I, 178.

(127) F. SALGADO DE SOMOZA, *Laberynthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam* (1648), Lyon 1665 y (parte IV) 1683, 2, 7, 26-33; 2, 9, 11-13, y 2, 22, 92-99. Anteriormente, con menor expresividad y desarrollo en nuestros extremos pero con análoga precisión, J. SOLORZANO PEREYRA, *De indiarum iure*, 2, 21, 7-13 (« Et potest etiam apponi exemplum in rege qui est simul dux, nam in ducatu consideratur dux »), remitiéndose a su vez a diversa doctrina que, de hecho, había considerado los correspondientes supuestos, pero no bajo la idea de división de personalidad, con algunas salvedades como, para el caso tan sólo del rey, J. GARCIA GALLEGO, *De hispanorum nobilitate*, 3, 1, 14-16, y, para el caso de sus jueces y oficiales (« persona distinta imaginariamente del sujeto humano en cuanto es hombre »), J. CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*, 1, 5, 31, y 3, 13, 4. Constatación de la distinción en algunos momentos de la jurisprudencia medieval entre la *persona personalis* individual y la *persona idealis* de la dignidad, aplicada al caso del rey, E. H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies* cit., ps. 400-401, quien en todo caso resalta la preferencia medieval, no por este tópico del desdoblamiento de la *persona*, sino por el equivalente, pero menos extensible a otros supuestos, de dualidad de cuerpos, que mejor responde a la misma cristología o más concreta teología subya-

La misma persona imaginada del señorío o de la dignidad podía, de esta forma, como centro de imputación real de derechos, manifestarse como un sujeto de mayor entidad en el sistema que la propias personas físicas de los sucesivos titulares, interesando aquí ya la mera circunstancia de que tal composición consiga así desenvolverse. En el caso del fisco, ello podría obviamente motivarle de mejor forma el carácter institucional permanente que antes quería principalmente derivarse de una fantástica etimología: «fixus et firmus et immutabilis et nunquam moritur». Respecto al príncipe como respecto a cualquier otro titular de jurisdicciones, dominios señoriales y derechos fiscales, puede justamente predicarse, y aparte su ulterior aplicabilidad en diversas direcciones, el postulado de la múltiple personalidad: «In eadem persona duae et diversae personae considerantur ex diversis iuribus et qualitatibus» (128).

La cuestión merece incluso, en el ámbito de nuestra monarquía, una especie de monografía que comenzaba por no rehuir la misma dificultad de que la persona fuera ante todo, «iuxta phisicos et theologos» como para el concepto vulgar, *una* espiritual y físicamente, no susceptible de desdoblamiento ni de reduplicación, mas ayudándole ya, para la introducción de las convenientes ficciones jurídicas, dogmas como el trinitario y misterios como el eucarístico: lo que cabe *in divinis*, cabe *in humanis*, al menos en este género de enigmas; y en lo que a nosotros especialmente pueda interesarnos: «Una persona repraesentare potest duas si plures qualitates compatibles concurrant»; así, el señor puede acumular «plures personae formales in una materiale» o «tot personae quot feuda», o puede desempeñar igualmente diversas personalidades en virtud de la posible diversidad de sus mismas condiciones, «scilicet dominus feudi et cives», señor feudal y ciudadano de un municipio. Y todo ello, en su respectivo grado, resulta también aplicable al

cente en la exaltación de la figura real e institucionalización de la corona; el mismo Kantorowicz (ps. 43-44, 88, 366, 384-401 y 438) tampoco deja de consignar algunos momentos de temprana proyección de la idea de la *duplex persona* a dichos otros supuestos.

(128) J. B. LARREA, *Allegationes fiscales*, 113, 4, atendiendo en su caso supuestos de acumulación de oficios y dignidades.

« rex noster catholicus » por la misma diversidad de sus condiciones y de sus territorios, « in quibus omnibus idem rex discretive consideratur tanquam princeps diversus sub diversis legibus et moribus ac sub diversis acquisitionum titulis », pues el monarca *repraesentat* cada reino como el « feudatarius sua feuda »: representa con ello diversas personas ⁽¹²⁹⁾.

« Verbum *repraesentare*, quid significat », resulta también entonces cuestión obligada en el tratamiento monográfico de esta materia; y parece, entonces, término desde luego « aequivocum », pero primando ya entre sus heterogéneas acepciones la de « personam alicuius repraesentare », y esto, sintomáticamente, en su sentido más genuinamente dramático o teatral: actuar o fungir de algo, figurativa o ficticia mas también efectivamente, como « in comediis vel tragediis »; el individuo « personam gerit » o « personam repraesentat » como quien asume y desempeña un papel objetivamente ya definido o institucionalmente ya determinado. Tal es, concebible así simultáneamente como objeto y como sujeto y sin implicar en esta segunda vertiente un verdadero ámbito de alguna autonomía individual, la *persona formalis* o el *homo legalis*, el concepto de *persona* específicamente relevante para el derecho ⁽¹³⁰⁾.

El tema del fisco no aparece especialmente en este tratamiento monográfico, pero en él tenemos suficientemente desenvuelto el

⁽¹²⁹⁾ Carlo Antonio de LUCA, *Tractatus de pluralitate hominis legali et unitate plurium formalium* (1683), Nápoles 1722, pr. 8; 2, 1-2; 10, 1; 16, 1; 33, 1; 60, 1-4; 108, 5, y 109, 1-2; con aprovechamiento especialmente del cardenal de Luca, cuya obra queda fuera de nuestro ámbito. El mismo título completo de C. A. de Luca ya se extendía en un anuncio de la multitud de materias consideradas bajo este prisma: « Agens de testamento militis, feudatarii, episcopi, ad pias causas, inter liberos, civis Neapolis, substituentis pupillariter et filii familias, de compensatione, cambio, duplicitate salarii, vovum, distributionum, cessione, mandato, unione actionis et passionis in eodem subiecto et similibus, reduplicationem personae et unitatem plurium personarum intellectualem concernentibus, recensenturque personae et principes etiam supremi multorum vicem substinentes ».

⁽¹³⁰⁾ C. A. de LUCA, *De pluralitate*, 142, 7, y 148. El sentido teatral, que al fin y al cabo sigue entonces implícito en la mayoría de las expresiones de que es objeto el término de *persona*, no deja tampoco de traslucirse claramente en otros casos; J. B. LARREA, *Allegationes fiscales*, 4, 11: « Publicae personae et regaliae personam exuat, et privatam induat princeps cum contrahit »; de forma bastante directa también en castellano: J. CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*, I, 5, 31, y I, 8, 2-11.

cuadro conceptual implícito en la formación de una *persona fisci*. La persona física, el monarca de turno en nuestro supuesto, es el intérprete circunstancial de una serie de personas o funciones entre las que se halla la fiscal; la *persona fisci*, entre otras, puede no identificarse así con el mismo soberano ⁽¹³¹⁾, aunque a su titularidad corresponda y en su actuación pueda equivaler; así puede operar conforme, no al orden de la soberanía, sino al principio de composición entre el *ius commune* y sus específicos y particulares *privilegia* que definen su propia función.

Los sujetos o *personae* del sistema no lo son, con todo, los individuos, sino, en nuestro terreno, las *dignitates* o los *status* que los mismos jurídicamente han de interpretar y a los que los mismos, mediante las oportunas vinculaciones en su caso, han de ofrecer actuación y continuidad; aquí se definen sus respectivos derechos; aquí, sus privilegios: reconocidos, en nuestro caso, a la función o *causa* fiscal, a la propia *persona fisci* así, y no de otro modo, sujeto. La *persona ficta* o *imaginaria*, en el seno del derecho común, más que venir a completar a la persona física en cuanto que sujeto del sistema, venía realmente a suplantarla. Su concepto no aparece en el *ius commune* como un complemento del de personalidad jurídica individual, el cual, según también hemos podido apreciar, sólo podría aquí a su vez jurídicamente imaginarse o componerse mediante un efecto de agregación de las personalidades ficticias concurrentes en un individuo que eran las realmente operativas;

(131) Aunque dicha identificación puede de otra forma mantenerse para evitarse la autoimposición; I. LASARTE, *De decima venditionis*, 19, 8: más que un *privilegium fisci*, ello debe reputarse algo imposible o absurdo pues « nulla persona vel res sibi ipsi servire potest », y pudiendo así aplicar el mismo argumento a favor de los señores respecto a sus propios impuestos; igualmente, J. GUTIERREZ, *De gabellis*, 85, 2-17, bajo el reiterado principio de que « actio et passio non possunt concurrere in eodem subiecto », que, según ya se anunciaba en el título del tratado de C. A. de Luca, podía también salvarse mediante el correspondiente desdoblamiento. El efecto perseguido así por tal identificación podía establecerse o justificarse sin ella por vía de privilegio, bien que entonces más restringido, como también no interferirse su argumento en estas composiciones más elaboradas de la doctrina fiscal. Aunque en la jurisprudencia del *ius commune*, dados sus métodos tópicos y procedimientos escolásticos, podían ciertamente coexistir ideas contradictorias de operatividad diversificada, parece que ello habría de resultar en todo caso más dificultoso en nuestra época moderna.

como tal, el de personalidad individual era un concepto, aun predicable como se nos decía por médicos y por teólogos, jurídicamente inexistente (132). La doctrina del derecho común sustantivamente operaba, si quiere decirse así, con derechos sin sujetos, o, mejor, constituía el *ius commune* un sistema de privilegios sin sujetos personales, en cuanto tales realmente ficticios (133).

Aunque, ciertamente, el tópico de la personalidad sólo viene en dicha forma a significarse propiamente en una fase avanzada de desenvolvimiento del derecho común, éste podía venir funcionando de igual modo, sustantivamente, sin una verdadera concepción de sujetos, conformándose igualmente, si no en análoga me-

(132) En los propios juristas de derecho común puede desde luego aparecer su idea, pero, de forma que ya ha de resultarnos familiar, sin transcendencia a sus propios efectos; I. PEREZ DE LARA, *Compendium vitae*, 31, 114: « Si licet ut corpus imaginarium communitas dicatur, quasi quaedam persona, tamen personae appellatione non continetur, quia persona est res animata et rationabilis et individua substantia »; en G. MASTRILLO, *De magistratibus*, 3, 3, 55: « Homo est principium omnium operationum », es afirmación que todavía sirve para sopesarse la importancia de las virtudes personales en el príncipe, pese a su misma sensibilidad ante la cultura política moderna, de cuya incidencia en nuestro punto todavía encontraremos testimonios. Parece, en todo caso, que la temática personalista no le vino a nuestra doctrina de la tradición filosófica escolástica; S. COBARRUVIAS, *Tesoro de la Lengua*, s.v. *persona*: la indicación de que « según los filósofos *persona est naturae rationalis individua substantia* » se agota en sí misma, pese a su interés, que seguiremos comprobando, por acepciones de carácter institucional.

(133) Bien que, evidentemente, la categoría de derechos sin sujeto ni fuera concebida ni ha sido aplicada a dicho respecto; véase especialmente R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto* (1960), en *Azione cit.*, ps. 115-189. Y la propia insistencia ya reflejada de nuestra doctrina en presentar su planteamiento como una figuración de la verdad más que como una verdadera ficción, debe guardar relación con la misma ausencia jurídica del término comparativo de la persona individual y la correspondiente constancia de que, realmente, sólo operan en su sistema sujetos de otro carácter; aun no repara en este género de circunstancias, centrado además para nuestra cuestión, según es también usual en lo que respecta al *ius commune*, en la jurisprudencia medieval y en la vertiente corporativa, Franco TODESCANI, *Diritto e realtà. Storia e teoria della « fictio iuris »*, Padua 1979, ps. 89-102, bien que destacando justamente la relevancia histórica de las ficciones jurídicas frente a las tendencias realistas hoy más refractarias a dicha constatación, y considerando, en todo caso y en otros aspectos, la distancia que media entre los respectivos supuestos de la jurisprudencia histórica y de la doctrina actual.

didada, sin dicho recurso sus diversos ámbitos institucionales — el fiscal, en nuestro caso — bajo el mismo régimen de específicas excepciones o de particulares privilegios que luego ha podido servir para configurar la idea de diversidad de personas: la *persona fiscis*, en nuestro caso. En general, los mismos supuestos de asimilación y de multiplicación de condiciones personales podían también ahora presentarse y operar bajo un mismo régimen sin necesidad de dicho tópico, que así puede resultar aleatorio ⁽¹³⁴⁾. No enteramente preciso para las necesidades del derecho común, su jurisprudencia pudo recurrir a dicha problemática de la personalidad fundamentalmente para una mejor presentación y más perfecta articulación de la materia ⁽¹³⁵⁾, resultando en todo ello significativo,

⁽¹³⁴⁾ Aparte indicaciones que ya han surgido en análogo sentido, J. MENCHIO, *De praesumptionibus*, 2, 17, y 3, 121, puede tratar un mismo supuesto aplicándole tan sólo en una de las ocasiones, sin que quepa apreciar diferencias sustantivas, el tópico de la duplicación; similarmente, respecto al fisco, F. ALFARO, *De officio fiscalis*, 9, 14, y 34, 150, que ya citamos; u operando la idea básica del desdoblamiento de persona sin utilizarse su término, J. P. FONTANELLA, *Decisiones*, 30, 5: «Qualitates duae quando reperiuntur in eadem persona et sunt separabiles, unaquaeque iudicatur ut simplex»; o en materia política y señorial, G. MASTRILLO, *De magistratibus*, considera solventemente sus supuestos sin adoptar la idea, como tampoco la tratadística de mayorazgos pese también a la ocasión, suele acoger dicho planteamiento de la duplicación de personas. En fin, ya ha advertido Horst DENZER, *Die Ursprüngen der Lehre von der juristischen Person (« persona moralis ») in Deutschland und ihre Bedeutung für die Vorstellung von der Staatpersönlichkeit*, p. 1202, en AA.VV., *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Florencia 1977, III, ps. 1189-1202, que en los léxicos jurídicos de la época no merece entrada la voz *persona moralis* o equivalente, lo que también puede decirse de los índices de materias de nuestros autores, síntoma al fin y al cabo de dicha falta de sustantividad del concepto; por su parte, Denzer ha de ilustrar la cuestión espigando testimonios de tendencia más racionalista o metódica, como tal distanciados del *ius commune* todavía vigente.

⁽¹³⁵⁾ Como salvedad no muy sustancial en orden a su incidencia — no, desde luego, a algunos principios así formulados —, parece que alguna doctrina de formación castellana y ejercicio en otros territorios, pudiera resultar poco acogedora del tópico por razones más sustantivas de preferencia por los usos menos autonómicos de la corona castellano-leonesa; D. A. FAJARDO, *Allegationes fiscales*, 2, 33, 1268 y 2596: por cuanto que « civitas quae regno alicui subditur vel unitur, eodem iure quo ipsum censetur et illius naturam sequitur », en casos como el del ducado de Milán el monarca, potencialmente, « utitur plenitudine potestatis, leges condit et derogat, onera imponit ... » y demás regalías, por donde también, como ya vimos, este autor tiende a aplicar la ecuación « fiscus vel rex » en el mismo

no el mismo recurso personalista en sí, sino su forma estrictamente no personalista de sustanciarse en el sistema.

En el ámbito del *ius commune* del que aquí exclusivamente tratamos pero que — no se olvide — responde mejor que otras corrientes culturales de la época a sus realidades sociales o institucionales, el planteamiento jurídico de la personalidad, ya de por sí incentivado por dichas otras corrientes de la cultura moderna ⁽¹³⁶⁾, condujo, dentro del orden vigente, a la consideración, no de las personas sustantivas, sino de unas *personae imaginariae* o *personae fictae* que eran entidades socialmente desde luego nada ficticias ni imaginarias: señoríos y corporaciones de diverso rango — *feudi, dignitates, universitates, officia, beneficia* ... —, sujetos exclusivos del sistema, y no especies de cuerpos intermedios por cuanto que,

caso de Milán, y bien que todo ello haya de remitir bastante en su propia obra o práctica fiscal. En todo caso, conviene confrontar tales postulados con los que ya se habían producido, y ya conocemos, respecto al mismo tema, reflejándose mejor la realidad de la monarquía precisamente desde la perspectiva de nuestro tópico.

⁽¹³⁶⁾ Aunque, censuras e inquisición mediante, dicho influjo, más que directamente, podría operar en nuestra doctrina a través de obras ortodoxas de otros ámbitos más flexibles como la de Pierre GREGOIRE (sobre su notable influencia, aunque superficialmente, Martim de ALBUQUERQUE, *Jean Bodin na Península Ibérica*, París 1978, ps. 134-145, y, confundiendo además en esta cuestión decisiva de su sistemática, Ernst HOLTHOFFER, *Der Literatur zum gemeinen und partikularen Recht in Italien, Frankreich, Spanien und Portugal*, ps. 134, 151 y 206, en H. COING, ed., *Handbuch* cit., II-1, ps. 103-499), cuyo *Syntagma iuris universi*, Lyon 1580, se estructura, por ejemplo, sobre una división tripartita que no se ajusta a la institucionista romana por entenderla precisamente (7, 1, 1-2) poco entitativa en su apartado de *personis*, aquí junto a *de rebus* y, por análogas razones, *de negotiis*; aunque los inicios de un institucionismo propio se sitúan en nuestro caso, en concreto, en las posiciones más tópicas y menos conceptuales del texto romano: Antonio PICHARDO DE VINUESA, *In quatuor Institutionum Imperatoris Iustiniani libros commentaria* (1600), Ginebra 1657. Y, en general, cabe señalar que, en los estudios en boga sobre la formación moderna de las categorías jurídicas contemporáneas, no ha tenido hasta el momento especial suerte ésta básica del concepto estricto de sujeto; la cuestión, además, ni siquiera tiene cabida en los planteamientos más tradicionales de composición conceptualmente ahistórica como el que ahora puede representar, con su particular sustrato del supuesto racionalismo de la misma jurisprudencia medieval, el manual de Vincenzo PIANO MORTARI, *Gli inizi del diritto moderno in Europa*, Nápoles 1980, ps. 149-171 para personas.

jurídicamente, los extremos de referencia — individuo y estado — no puede decirse con todo que existieran. La expresión de *status*, por su parte, ha aparecido ciertamente entre dichos sujetos, mas la misma, ya operando de antiguo en el mismo terreno de la condición personal ⁽¹³⁷⁾, no parece realmente desbordar sus coordenadas.

Ya hemos visto, en efecto, aparecer precisamente como *persona* al *maioratus seu status* bajo el entendimiento de que « is qui habet duos status aut dignitates aut etiam diversa officia, duas etiam ipsemet repraesentat personas, et diversas ac separatas aenigmatically », es decir, justamente, de que es el propio *status* señorial el que puede configurarse como *persona*, erigiéndose como sujeto del sistema por encima de su propio titular, aun mediante el mismo, y determinando con ello de forma decisiva su propia condición individual: mero soporte el titular, jurídicamente, de esta especie de personalidad, en este caso, de un *status nobilitatis* ⁽¹³⁸⁾. Y el mismo término puede manifestarse en este campo de una forma aun más particularizada; *status* puede ya, con cierta correspondencia, significar, no sólo el conjunto de privilegios de un noble determinado conforme a la especie de su condición, sino también el complejo de sus derechos más particulares o más individualizados, esto es, en su caso, sus señoríos en su misma dimensión territorial, comprendidas obviamente jurisdicción y fiscalidad ⁽¹³⁹⁾.

La concepción de un *status nobilium* puede también asumir en otra dirección implicaciones subjetivas, en el sentido de configura-

⁽¹³⁷⁾ A. PICHARDO DE VINUESA, *In Institutionum libros*, I, 3, I; Alfonso de CARRANZA, *Disputatio de vera humani partus naturalis et legitimi designatione*, Madrid 1628, 3, 3, 13; I. PEREZ DE LARA, *Compendium vitae*, I, 15, 13-20; Manuel Román VALERON, *Tractatus de transactionibus*, Lyon 1665, 3, 2.

⁽¹³⁸⁾ F. SALGADO DE SOMOZA, *Laberynthus creditorum*, 2, 9, 11-13, ya citado; G. MASTRILLO, *De magistratibus*, 4, 5, 5, respecto a señoríos titulados: « In casu isto persona a re sumit statum », al fin y al cabo consecuencia lógica, aunque en el caso de este autor, faltando como ya sabemos la misma idea de multiplicación de personas, ello parezca chocar con un principio más general de signo contrario.

⁽¹³⁹⁾ G. MASTRILLO, *De magistratibus*, 4, 2, 62, y 13, 78, 118-122; M. LAGUNEZ, *De fructibus*, I, 15-4, 31; 28, 14, y 30, 155. Siendo, notoriamente, una acepción habitual en romance; S. COBARRUVIAS, *Tesoro de la Lengua*, s.v. *señorío*: « Señorío, el estado del señor ».

doras de algún modo de sujeto actuante en el orden jurídico, y esto es en cuanto que bajo dicho término puede representarse el conjunto de linajes o familias que comparten la correspondiente condición y, aun más concretamente, pueden corporativamente constituirse y operar como sector social localmente diferenciado a efectos de exención fiscal y de intervención municipal privilegiada, y como, también, estamento político de actuación en el reino o territorio, a efectos de control fiscal entre otros como ya hubimos de ver ⁽¹⁴⁰⁾. Y dicha implicación subjetiva o constitutiva de sujeto jurídicamente operante, de hecho también aplicable en su respectivo grado a otros *status* o grupos sociales de significación jurídica ⁽¹⁴¹⁾, podía perfectamente de igual modo presentarse respecto a la máxima expresión de la constitución corporativa del reino o del territorio autónomo, mediante sobre todo cortes propias, o respecto a la máxima *repraesentatio* así de la *respublica*, en un concepto de *status generalis* fundamentalmente compuesto de los diversos estamentos políticamente reconocidos y operantes en su ámbito, según por lo demás ya hemos tenido ocasión de constatar ⁽¹⁴²⁾.

La expresión de *status* también podrá tender de otro lado a asumir alguna implicación subjetiva de esta índole o a personificarse en esta última dirección, por cuanto que la condición social, y al tiempo individual — mas siempre, análogamente, como ca-

⁽¹⁴⁰⁾ J. GARCIA GALLEG0, *De hispanorum nobilitate*, 30, 51-53; J. GUTIERREZ *De gabellis*, 92, 38; A. FERNANDEZ DE OTERO, *De officialibus reipublicae*, 1, 10 6-7, y 2, 14, 3; aparte, obviamente, las referencias relativas a cortes ya consignadas.

⁽¹⁴¹⁾ F. SALGADO DE SOMOZA, *Laberynthus creditorum*, 3, 16, 52: el *status* o *coetus* de los acreedores en el concurso como sujeto jurídicamente actuante, cuya condición se indica precisamente con tales términos. Respecto a los supuestos más estables y significados, véase catalogada la correspondiente doctrina en E. HOLTHOEFER, *Der Literatur* cit., ps. 332-335 y 585, con una entrada también al concepto de *Rechtssubjekt* que, elocuentemente, ha de reducirse a la monografía ya considerada de C. A. de Luca, que en realidad atestigua, como ya hemos visto, la inexistencia entonces de tal género de concepto.

⁽¹⁴²⁾ Aparte lo ya citado, A. RIPOLL, *Regaliarum tractatus*, 4, 13: «... prae-dicta tria brachia corpus generale faciunt»; D. BALMASEDA, *De collectis*, 29, 14, y 120, 22: «Status generalis in praeiudicium nobilium non possit ex bonis utri-que statui communibus collectas quae ad statum solum ignobilium spectant solvere», con expresión así singular, y no plural, de dicho *status*.

beza del correspondiente linaje —, del soberano podía manifestarse como un determinado *status regalis* o, por su respectiva *repraesentatio* de la misma *respublica*, también de la propia sociedad política: *status publicus*, como igualmente ya ha podido reflejarse (143). Junto a ello, un uso más vulgar, pero fundado en los conceptos anteriores, del término de *status* en su alcance territorial de implicación más subjetiva podría sobre todo imponerse respecto a algunos concretos territorios de autonomía de más problemática calificación dentro de los conceptos más acreditados tanto de vinculación feudal como de unión entre reinos (144). Con todo

(143) A. OLIBA, *Ad Usaticum « Aliam namque »*, 6, 34; J. B. LARREA, *Allegationes fiscales*, pr. 2, ya citado, y 58, 8 y 25-26; G. MASTRILLO, *De magistratibus*, 3, 10, 256; G. F. CAPIBLANCA, *De iure baronum*, 8, 1, 141; A. FERNANDEZ DE OTERO, *De officialibus reipublicae*, 2, 11, 32; D. BOLERO, *De decoctione debitorum fiscalium*, 5, 13-2, 1; C. A. de LUCA, *De pluralitate*, 60, 5. Por su parte, con un juego muy expresivo en las direcciones indicadas de los respectivos términos, S. COBARRUVIAS, *Tesoro de la Lengua*, s.v. *estado*: « En la república ay diversos estados, ... unos cavalleros, otros ciudadanos; unos oficiales, otros labradores ... En otra manera se toma por el gobierno de la persona real y de su reyno, para su conservación, reputación y aumento. Materia de estado, todo lo que pertenece a dicho gobierno. Mesa de estado, el plato que se haze en palacio a los cavalleros de la Cámara y otros señores. Consejo de Estado, el supremo de todos, en el que particularmente es cabeça y preside la persona real, y en él tratan las cosas gravísimas de paz y guerra y Estado Real ... ». Y, en las expresiones castellanas de la misma literatura jurídica, podemos a estas alturas ya saber que no son meras matáforas manifestaciones como las de J. CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*, 2, 16, 226: son « los grandes Señores y Titulados los huesos y la firmeza del Estado Real y parte del cuerpo del Rey y de su Consejo », cuyo *estado real* puede además asimilarse, según lo ya indicado, a los señoriales; así, 2, 16, 52: « El Rey y los señores fundan su intención para las tierras baldías de sus estados »; 2, 16, 225: « Reinas, Tituladas y Señoras de vassallos, si pueden gobernar y juzgar sus estados y señoríos ... », pese esto a su misma tendencia inicial, y general en nuestra doctrina, de acercamiento de los señores a la condición de los oficiales del rey, y no desde luego a la de éste.

(144) Es lo que especialmente se aprecia en nuestra doctrina, desde E. Bossi — que no utiliza en este sentido el término de *status* — hasta D. A. Fajardo — que lo aplica pacíficamente —, para el caso de Milán: inconveniente para la mayor autonomía del territorio términos como el de *ducatus* o, aún más, el de *dominium*, y no correspondiéndole el más normalmente autonómico de *regnum* (a no ser por vía de mera imagen literaria: G. Vigo, *Fisco e società* cit., p. 9), que en cambio hemos visto utilizar para el caso de un principado como Cataluña, se irá imponiendo el uso de identificarle como unidad política con el término entonces

ello, un término a su vez como el de *status ecclesiasticus* podía significarse prácticamente en toda la gama de sentidos indicados con implicación de algún modo subjetiva: desde la condición más individual al estamento de actuación política en cada territorio y, también, a la misma identificación, no bien desde luego clasificable, del determinado territorio de soberanía eclesiástica ⁽¹⁴⁵⁾. Pero, en todo caso, aun con todo ello, ninguna de dichas derivaciones desborda de por sí los planteamientos ya conocidos y las realidades ya constatadas respecto a la composición del derecho de la época en materia de sujetos ⁽¹⁴⁶⁾, y todas ellas, en su misma

más inespecífico de *status*; también en castellano: J. SOLORZANO PEREYRA, *Memoria de las razones para que el Real y Supremo Consejo de las Indias deva prece-der al de Fladres*, 1629 (en *Obras posthumas*, Zaragoza 1676), cuyas referencias a «Reinos y Estados» como territorios autónomos dentro de la monarquía (lo que se contrapone al caso más colonial de las Indias) se concretan en «los reinos de Aragón, Nápoles, Sicilia y Portugal, y Estados de Milán y Flandres».

⁽¹⁴⁵⁾ Limitándonos a sendos ejemplos, para lo segundo, respecto a los territorios españoles, I. PEREZ DE LARA, *Tres Gracias*, 2, 108-130; para lo último, dentro de su propia doctrina, Sebastiano GUAZZINI, *Tractatus de confiscatione bonorum*, Venecia 1611, 27, 64-67.

⁽¹⁴⁶⁾ Ello puede mejor apreciarse en otros ámbitos políticos del mismo *ius commune* que, precisamente, pudieron mejor favorecer aquellas condiciones de aplicación territorial del término de *status* por la mayor proliferación de supuestos de más problemática calificación; así, a cuya construcción no deja de acudir nuestra doctrina aun divirgiendo de su forma de aplicarla (D. A. FAJARDO, *Allegationes fiscales*, 2, 33, 1384-1386, 2578 y 2594-2595), K. KLOCK, *De contributionibus*, cap. 6, afirmando además (6-8) que «omne territorium, ein Landschaft mit ihren Ständen, esse quid universale, omniaque regna, ducatus, comitatus, etc., eorumque proceres, barones et alios status ad universitatem reduci seu unum collegium et corpus repraesentare» pues «omne regnum cum suis statibus unum corpus repraesentat», *status* o *Stände* — y de donde el fundamento del mismo sentido político territorial que aquí ampliamente se aplica — que «nihil aliud sunt quam populus et praedia, Land und Leuthe»; y en 5, 39: todas estas unidades políticas «pro publicis personis existimandae sunt» (y no ha tocado la cuestión, pese a su misma materia e intereses, P. A. SCHIERA, *Dall'Arte di Governo alle Scienze dello Stato. Il Cameralismo e l'Assolutismo tedesco*, Milán 1968, desde el entendimiento convencional más inespecífico del objeto de tales «ciencias del Estado»). Fuera también de nuestra monarquía, Nicolò LOSA, *Tractatus de iure universitatum* (1601), Milán 1619, I, 1, 25, y I, 2, I-II, representa en sentido análogo como *species universitatis* la sociedad política independiente, pero con menor énfasis y precisión: su interés parece más bien dirigirse a la configuración de un mapa de unidades políticas «per idiomata penitus diversa, ut Gallia, An-

conurrencia, testimonian sobradamente la inexistencia, entonces, de una figura o institución política como la que singularmente se significará con posterioridad en el mismo término de *Estado* ⁽¹⁴⁷⁾.

Todo lo visto se conjura frente a esta posibilidad; el mismo orden jurídico, en sus aspectos esenciales, se impone como *ius commune* o general fundado en un *corpus* de procedencia antigua y desarrollado mediante una jurisprudencia que, de tradición similarmente histórica y partícipe de su autoridad cultural de modo que tampoco le permite ser muy creativa, análogamente queda sustraída en lo fundamental a la determinación del poder soberano, aun con su atribución de facultad legislativa, o de otros poderes de la época. No puede constituirse en este contexto un estado o institución que propiamente se haga cargo del orden jurídico o que rigurosamente produzca derecho. Como ya hubimos de constatar desde un principio, un derecho de la monarquía no existía y los derechos particulares de los territorios presentaban un alcance poco menos que reglamentario respecto al derecho común superior a la propia monarquía; de hecho, como hemos podido comprobar a lo largo de nuestra exposición, las cosas no podían ser de otro modo: el *ius commune* también constituía garantía

glia, Alemania, Italia, et aliae huiusmodi generis», de evidente menor apoyo jurídico entonces y sin aplicarles en todo caso el término de *status*.

⁽¹⁴⁷⁾ Aun no extendiéndose a nuestra literatura (ni siquiera al caso de Klock), véase, abundando de hecho en nuestras evidencias, la más minuciosa indagación sobre la polivalencia del término de Paul-Ludwig WEINACHT, *Staat. Studien zur Bedeutungsgeschichte des Wortes von den Anfängen bis ins 19. Jahrhundert*, Berlín 1968, ps. 60-68, 91-98, 105-126 y 135-193 (pero en p. 242: la categoría teórica universal de *Estado* sería a su entender compatible con tal género de evidencias); y partiendo de una más radical afirmación de la historicidad del concepto, el anticipo de Gianfranco MIGLIO, *Genesi e trasformazione del termine-concetto « stato »*, en AA.VV., *Stato e senso dello Stato oggi in Italia*, Milán 1981, ps. 65-86, asevera también (p. 71), aunque ya así más limitadamente, que « el término de *status* constituye la viga maestra — y por ende la clave para la comprensión — de la estructura del sistema político moderno » desde los siglos bajomedievales. Cuando la resistencia de la categoría estatal se manifiesta con tal fuerza en casos como éstos, no es de extrañar que sigan sin superarla, o proyectándola por doquier, los historiadores menos especializados. He discutido más detenidamente el tema en *Institución política y derecho: acerca del concepto historiográfico de « Estado moderno »*, en *Revista de Estudios Políticos*, 19, 1981, ps. 43-57.

de continuidad y de concurrencia en esta vertiente de autonomías territoriales, o más en concreto de sus respectivos y diferenciados privilegios. Y ello por análogas razones y de análoga manera como, según venimos comprobando y repitiendo, este sistema del derecho común, general pero no excluyente de privilegios o derechos particulares, supone la más depurada expresión y la más acendrada garantía de la coexistencia en la misma sociedad de poderes e instituciones señoriales y corporativos de diversa índole, incluida también la soberanía y compartida también, entre otros medios de explotación social en un orden de privilegio, la misma fiscalidad ⁽¹⁴⁸⁾. Mediante la multiplicación de *personas*, y no mediante la unidad de *estado*, podía manifestarse y reproducirse esta realidad.

Y la *persona fisci*, desde luego, no podía entonces integrarse en alguna categoría general de sujeto político que, como tal, pudiese determinar un ámbito propio de derecho público; no podía dicha *persona* confundirse en la institución unitaria y excluyente de un *estado*. La expresión personal del príncipe podía mantenerse como término de imputación de la diversidad de elementos correspondientes a la soberanía, incluido el fiscal, y aun podía esto manifestarse como hemos visto mediante una expresión de *status*, pero

(148) Aunque no planteando la cuestión del Estado, y aunque para momento ulterior pero todavía vigente el *ius commune*, resulta de interés en este punto, y sobre todo por el tradicional descuido historiográfico de este fenómeno político y social de la vigencia moderna del derecho común, las sugerencias de Raffaele AJELLO, *Arcana Iuris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Nápoles 1976, ps. 38-42, 69-84, 278-282 y 337-342 (aparte su problemática, a mi entender inadecuada a la época, del formalismo jurídico), y el manual de Adriano CAVANNA, *Storia del Diritto moderno in Europa*, Milán 1979, ps. 191-197 y 296-310 (bien que partiendo de la categoría de absolutismo menos apropiada al efecto y manteniendo precisamente la anacrónica idea de una «estatalización del derecho» en la edad moderna); más agudamente, Luigi LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milán 1967 (y 1975), ps. 183-189, había apuntado que, «representándonos las cosas en términos negativos a partir de nuestra experiencia estatalista», puede apreciarse hasta la época de la codificación un fenómeno de «suplencia del Estado por parte de la jurisprudencia» constatable, ante todo, en el orden de «la producción de normas generales» (¿y por qué plantearse tan sólo las cosas en términos negativos respecto a un índice así extraño al objeto?). Y sobre la proyección historiográfica del concepto contemporáneo de Estado a la edad moderna, origen de tales entuertos y aun sin enfrentarse a ellos, Stephan SKALWEIT, *Der «moderne Staat»*. *Ein historischer Begriff und seine Problematik*, Opladen 1975.

todo ello en la misma medida en que no se constituía realmente en sujeto unitario a efectos jurídicos, o en la misma medida en que, bajo el derecho común, respetaba la concurrencia de otros poderes y entidades sustancialmente también políticos, fiscalidad incluida. De la misma forma, dicho conjunto de elementos no se constituían de por sí en un sujeto político de expresión institucional, y no ya personal, por cuanto que, en el seno de la sociedad señorial y corporativa regida por el derecho común, los mismos habían de responder a regímenes diversos, mediando sobre todo la soberanía y la presencia también interna de la institución eclesiástica.

Ni por la existencia, junto al fisco estricto, de otras fiscalidades señoriales y corporativas, algunas de rango no inferior como ya sabemos; ni por la consiguiente subordinación del uno y de las otras a una misma jurisprudencia de tradición histórica; ni por una ni por otra razón, al fin y al cabo estrechamente vinculadas entre sí, podía realmente constituirse un sujeto político singular. Una categoría de *status* en tal sentido, aun presente el término con acepciones ciertamente cercanas, resulta radicalmente ajena a nuestra doctrina; pese a que tanto en el ámbito corporativo como en el de la soberanía el término ya había podido asumir implicaciones subjetivas de alcance comunitario territorial, y pese a que en el ámbito señorial algo similar podía ciertamente también ocurrir, no se detecta entonces en el término *status*, dentro del orden constituido y de su correspondiente jurisprudencia, una evolución del género ⁽¹⁴⁹⁾. Situado en un diverso paradigma al que podrá en

⁽¹⁴⁹⁾ Confróntese, en la literatura más especializada acerca de nuestro objeto que no puede decirse que haya sufrido la usura del tiempo por cuanto que se le sigue alegando en su misma dirección, O. v. GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* cit., IV, p. 250: la especie de « personificación » del fisco que hemos contemplado ya implicaría, como un concepto ya aportado por la jurisprudencia moderna considerada, « la distinción de las relaciones de derecho público respecto a las de derecho privado en el ámbito del poder del Estado », suponiendo « el momento de desenlace del proceso de superación del legado feudal y patrimonial medieval »; más rotundamente aún, F. VASSALLI, *Natura del fisco* cit., p. 104: « El sentido romanista tradicional del fisco como patrimonio del Estado triunfa por encima de cualquier otro desde el siglo XVII entre los tratadistas de todos los países », bien que, a la luz de sus propias evidencias, ni existe tan inequívocamente una tal tradición romanista ni dicho triunfo se produce bajo tales términos. En momentos parecería que se trata ante todo de una cuestión de lenguaje: sólo en

otro sistema afirmararlo en tal sentido de institución y sujeto propiamente políticos, el *ius commune* comprende dichas acepciones en otras perspectivas y en otras funciones.

La misma simple y elemental idea de que para el derecho la persona en cuanto tal, y unitariamente, pudiera constituirse en sujeto, había de antojársele a nuestra doctrina un *vulgare axioma* ⁽¹⁵⁰⁾. Ciertamente, sus evidencias eran otras, o sus postulados,

términos de constitución estatal se sabe expresar una institucionalización del género; mas se trata de un problema de lenguaje que ya es síntoma de todo un handicap de mentalidad y que ya de por sí induce y legitima todo tipo de anacronismos, como, eminentemente, el del concepto de *Hacienda Pública* o término equivalente que, con todos sus corolarios, puede venir pacíficamente presidiendo, e infundiéndole ficción, la investigación en su terreno.

⁽¹⁵⁰⁾ J. B. LARREA, *Allegationes fiscales*, 113, 6-7: admitida la « personarum differentiam et duplicitatem in eodem subiecto », la unidad de la persona humana se le antoja tal « vulgare axioma », lo que no debe de olvidarse que se escribe en la época precisamente de Hobbes o del primer iusliberismo que, con su posición axiomática de la persona como sujeto en el orden civil y con su correspondiente concepción singular y excluyente de la *persona* del monarca como institución y sujeto en el orden político, podía realmente subvertir el edificio del *ius commune*. Y si advertimos desde un inicio que no íbamos a entrar en la doctrina política de implicación jurídica, no quisimos en caso alguno insinuar que hubiera de carecer de interés la confrontación más pormenorizada de los presupuestos de nuestra doctrina con los de otras corrientes publicistas modernas, aquella confrontación que la misma doctrina, mediando y actuando censuras, generalmente rehuyó respecto a sus extramos más sustantivos (K. KLOCK, *De contributionibus*, I, 95: « Errant ergo apraeae, machiavelistae novique statistae qui contendunt ... principem totam rempublicam et patriam esse ») y que hoy propiamente menos se plantea, a no ser bajo el supuesto convencional (aun en casos de otras posibilidades: desde O. v. GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* cit., IV, ps. 45-59 y 143-152, hasta H. HOFMANN, *Repräsentation* cit., ps. 377-392) por el que se entiende su contradicción en términos ya adjetivos a la propia institución estatal — así, Estado corporativo o Estado absoluto —, términos con ello incapaces de rendir cuenta de la diferencia radical entonces en juego entre la ausencia y la factibilidad de la misma noción de dicho género de institución política. Y no se olvide, como ya también advertimos, que, si realmente se pretende comprender la estructura del mundo moderno antes que la génesis del contemporáneo — secuencia que por lo demás parece recomendable —, debe esencialmente atenderse, al contrario de lo que se acostumbra, el testimonio de la jurisprudencia del *ius commune* entonces vigente, o a la reconstrucción — podríamos decir — de su antropología; a las representaciones de aquellos autores que, en la época, precisamente se hallan más alejados de nuestra sensibilidad

a nuestro sentir actual, incomprensibles: el concepto de fisco no lo hemos visto aplicar en ella de forma que pueda decirse, no ya unívoca, sino ni siquiera coherente, no habiéndose encontrado un desarrollo del propio concepto cuya consecuencia pudiera hoy en sí misma apreciarse; tal vez sólo en una de sus expresiones, que consignábamos al inicio, nuestra doctrina ha resultado consecuente: « Si confuse omnes loquantur, terminos confundant »; manteniendo aquí al menos su palabra, su confusión ha podido parecer mayúscula, aunque, sumergiéndonos en ella, le hemos encontrado cierta-mente sentido, resultando finalmente la consecuencia social allí donde tan sólo aparecía primariamente la inconsecuencia lógica. Antropológicamente en otra mentalidad, intelectualmente en otro paradigma, institucionalmente en otro sistema, esta misma doctrina, aun con todos sus enredos o gracias precisamente a ellos, ha demostrado al menos la virtud, nada extraña para su autoridad pretérita, de servir de guía no poco segura en un medio con todo tan distante pero del que al fin y al cabo, históricamente no tan lejano, procedemos.

o de nuestra mentalidad actuales, en nuestro supuesto estatistas, y resultan con todo más ajenos a dicha misma génesis con la que más inmediatamente hoy puede y suele conectarse.