

Está inspirado el Derecho de sucesiones de los estatutos, cartas pueblas y fueros de los Municipios, en el romano ó en el germano, y, por lo común, en una combinación de los principios distintivos de ambos. Según uno ú otro influjo, es reconocida la sucesión testamentaria como preferente ó subsidiaria de la legítima, aunque puede decirse que predomina este último criterio, y aun en otro caso la facultad de testar sufre poderosas restricciones con la legítima de los descendientes, que en algunos países tan sólo permitía testar del quinto de los bienes en favor del alma.

En la sucesión legítima sigue imperando el principio de la masculinidad; pero á las hijas se les reconocía como derecho en la sucesión intestada y legítima en la testamentaria una dote correspondiente á la situación de la familia. En cuanto á los descendientes, se rebaja el rigorismo de la sucesión feudal en la exclusión de los hijos ilegítimos, como efecto de la nueva consideración que merecen toda clase de uniones en pro del fomento de la población, y los bienes se suelen repartir por igual entre los hijos, sin que pudiera otorgarse mejora en favor de ninguno, á no ser de las armas y el caballo al primogénito (1), que es á lo que queda reducida la importancia de esa institución, según Derecho feudal. Asimismo, sufre éste profunda rectificación con el llamamiento en segundo término de los ascendientes, pero, en cambio, con respecto á éstos y los colaterales triunfan los principios de la *troncalidad* y el *linaje* sobre el romano y el germano.

21. LA IGLESIA.—El influjo de la Iglesia sobre la sucesión testada es decisivo con la continuación en este período de su labor en pro del desarrollo de los testamentos, que llega hasta atribuirle intervención en el otorgamiento de los mismos. No sólo los prelados siguen teniendo la misión de hacer cumplir los legados piadosos, sino que se les otorga la vigilancia del cumplimiento de toda clase de disposiciones *mortis causa*, al punto de llegarse á imponer á los notarios la obligación de entregarles una copia de los testamentos. Contribuye la Iglesia á disminuir el número de formalidades exigidas por el Derecho romano en el otorgamiento de los actos de última voluntad, y excomulga á los que pongan obstáculos á su manifestación. Se declararon válidos los legados piadosos hechos ante tres testigos, y extendido este precepto por Decretal de Alejandro III á todos los testamentos, con la presencia del párroco, en lugar de uno de los testigos, se convierte la asistencia del mismo en obligatoria por Derecho canónico y autorizada por las leyes civiles. Avanzando por este camino, consiguió que en algunos países se estableciera la costumbre de que por aquel que moría intestado testara el Obispo, después de lo cual

(1) Véase el t. I de la 2.<sup>a</sup> edición, páginas 228 y 229.

se explica fácilmente la aparición de los *heredipetas*, de que hablamos con otro motivo (1).

En la sucesión legítima, la Iglesia aboga por mejorar la condición de la prole ilegítima y que las leyes no la abandonen al establecer los llamamientos á la herencia, como había tratado de evitar los partos clandestinos y los infanticidios, para que el inocente no fuese víctima de la culpa ajena y del rigor legal.

#### ART. IV

##### EL DERECHO DE SUCESIÓN «MORTIS CAUSA» EN LOS TIEMPOS MODERNOS

22. PERÍODO DE TRANSICIÓN Y ÉPOCA DE LA MONARQUÍA.—Las máximas de la Iglesia, el movimiento comunal y la autoridad de los príncipes, apoyada en el Derecho romano, van desmoronando el edificio feudal; y con la decadencia del feudalismo y aminoración del poderío de los señores se debilitan también aquellas condiciones de estabilidad y fuerza características de su régimen sucesorio, y sienten las familias nobles la necesidad de acudir á medidas que conserven su lustre: así se inician las sucesiones *vinculares*. Pero es digno de notarse que, como la necesidad á que responde esa especie de sucesión la sienten también las familias del estado llano, que tratan de robustecer las agrupaciones libres á que pertenecen para contrarrestar el poder de la nobleza, de aquí que esas sucesiones vinculares, que, si algo influídas de cierta analogía, por las *sustituciones fideicomisarias romanas*, suponen antes que nada una natural derivación del Derecho sucesorio feudal y adecuado medio de sustituir la caduca institución de la *primogenitura*, se extiendan con el tiempo á todas las capas sociales, señalando un influjo del Derecho nobiliario sobre el común, reflejo del que ejerció la sucesión feudal en la misma legislación municipal que aceptó los principios del *linaje* y la *troncalidad*.

Reciben el nombre genérico de *sucesiones vinculares*—como en otra parte se explica (2)—, porque realmente vinculan ó sujetan cierto patrimonio, por un acto de última voluntad de quien puede así disponer de aquél, á un orden de suceder determinado, de tal modo que las personas llamadas por el testador en las sucesivas generaciones son meros usufructuarios de ese patrimonio, que adquiere la condición de inalienable. Estas sucesiones extraordinarias son conocidas ya en el siglo XIII para algunos países, como Inglaterra, con el nombre de *fee-tail* (3); Francia,

(1) Núm. 18, cap. 3.º, t. III, 2.<sup>a</sup> edición.

(2) Cap. 22 de este tomo.

(3) En Inglaterra existían los feudos absolutos y los condicionales. Pasaban los príncipes.

con el de sustituciones, y España, en que desde Alfonso X se rigen por la costumbre los *vínculos* y *mayorazgos*. Pero á partir del siglo XV es cuando se generalizan é incorporan resueltamente á las leyes; una vez reguladas por las de Toro en Castilla, pasan, en opinión de Lehr (1) y Pertile (2), como fideicomisos, á Alemania é Italia. Eran estos fideicomisos de *primogenitura*, *mayorazgo* y *señorío*. Los de primogenitura, según indica su nombre, se heredaban de primogénito en primogénito, y á falta de descendiente del último poseedor, pasaban á la siguiente rama, ó sea al siguiente hermano del primer poseedor, hasta que, en defecto de herederos, correspondía al pariente más próximo del último poseedor. Los de mayorazgo correspondían al pariente más cercano de cada uno de los poseedores. Los de señorío se reservaban al más anciano de los descendientes del primer poseedor.

Múltiples son las clases de vinculaciones en todos los países, según su extensión en cuanto á los bienes del fundador y el tiempo, personas llamadas, formas y orden de sucesión.

Al comenzar la Edad Moderna, los gérmenes de la transformación del Derecho sucesorio feudal se habían desenvuelto plenamente con las novedades del Derecho común, que tratan de adquirir carta de naturaleza en los cuerpos legales de carácter general y, sobre todo, con el sistema vincular, que si nació como necesidad de una organización nobiliaria, que tanta fuerza alcanzó hasta el movimiento comunal, poco después es aceptado aquél por todas las esferas sociales. En esos momentos, triunfante la Monarquía y apoyada en el Derecho imperial romano, pudo esperarse, con la autoridad de que éste gozaba, una transformación del Derecho sucesorio, basada en sus principios, que hiciera desaparecer el último baluarte que en los vínculos encontró el linaje; pero lo cierto es que esta labor queda circunscrita á los juristas, que, con el arma doctrinal de la cátedra y la positiva de la jurisprudencia, tratan de infiltrar en el Derecho civil el sentido de la legislación romana y combaten duramente el sistema sucesorio vincular.

Los Monarcas, más atentos al orden político que al privado, persi-

meros á los llamados por la ley ó la voluntad del dueño, y los segundos á quienes designaba la concesión; pero en el momento que éstos faltaban volvían á los que habían hecho la concesión. Para evitar esta reversión, desde el momento en que tenía el concesionario herederos de los llamados, se reputaba cumplida la condición y se trocaba el feudo en absoluto y era enajenable, con perjuicio de los sucesores; y de aquí, que por el estatuto *De donis conditionalibus*, de Eduardo I, se mandó observar la concesión y que revertiera el feudo á los herederos del que hacía la concesión, á falta de los del concesionario, y aquí tuvieron su origen los *fee-tail*, verdaderas vinculaciones, que traen su nombre del verbo bárbaro *talliare*, cortar, porque quedaban excluidos los herederos por Derecho común.

(1) Derecho civil germánico.

(2) *Historia del Derecho italiano*, t. 4.º, pág. 147.

guen en aquél los restos del feudalismo para robustecer su poder y se ocupan poco en éste. Atienden, sí, las reclamaciones contra el loco afán de vincular los bienes; y numerosas Ordenanzas de la época tratan de atajarlo; procuran también que el Derecho común ensanche su esfera sobre los restos del feudal, que constituyen la excepción, y que sea posible la libre transmisión de los bienes; pero todo esto se hace por medio de una legislación fragmentaria, en Ordenanzas de carácter circunstancial, que no merecen estudio detallado, ya que no varían, en cuanto al Derecho sucesorio, la fisonomía propia del período de transformación, que dentro de la Edad Media prepara la época de la Monarquía, y como dice un escritor: «En la época que estudiamos—de la Monarquía—tienen muy distinto valor las reformas que se verifican en el orden político que las que alcanzan al social y consiguientemente al Derecho civil... Queda el Derecho de propiedad conservando sólo vestigios del régimen feudal en el orden político y manteniéndose casi íntegro en el orden civil... parte de los patrimonios privados están organizados en las vinculaciones» (1).

23. LA REVOLUCIÓN.—El gran movimiento revolucionario que tiene en Francia su cuna á fines del siglo XVIII y repercute al poco en todas partes, trata de borrar por completo las huellas del feudalismo, destruyendo los privilegios, que aun subsistían, de aquella organización medioeval. Fieles á este propósito, los hombres de la época, guiados de un sentido puramente especulativo, patrocinan ideales nuevos, que la Revolución introduce en la esfera del Derecho público; pero en la del Derecho privado, donde un caótico estado, fruto del influjo feudal, hacía difícil cualquiera reforma, sólo pensaron en hacer desaparecer todo el Derecho de excepción, volviendo al antiguo, representado en sus principios fundamentales por las dos definidas direcciones romanista y germanista, según los países, pero vaciado en todo lo demás en el molde individualista é igualitario del Derecho romano.

En el Derecho de sucesiones, la consagración de la igualdad requería que desaparecieran los principios de *masculinidad* y *primogenitura*, y la de la libertad la desaparición de la traba de las *vinculaciones*. Con esas exigencias cumplía el Derecho romano, que en el grado de perfección á que llegó, hacía igualmente partícipes de la herencia á todos los hijos; atendió en su último desenvolvimiento los vínculos de la sangre, sin establecer diferencias por razón del sexo y con un amplio reconocimiento de la facultad de testar fué compatible con un régimen liberal. De tal modo se reconoció adecuado el sentido general del Derecho romano á las necesidades del Derecho nuevo, que hasta las restricciones impuestas

(1) Azcárate, *Ensayo sobre la Historia del Derecho de la propiedad*, t. II, págs. 258, 259 y 268.

á la libertad de testar, que con las legítimas introdujeron las Constituciones imperiales, triunfaron en casi todas partes, no obstante parecer opuestas á los ideales de la Revolución.

En la adopción del sistema legitimario, de preferencia al de la completa libertad de testar, se ha querido ver por algunos escritores el miedo á producir un cambio demasiado brusco, cual era pasar desde las vinculaciones á la libre testamentifacción; pero la verdad es que las radicales reformas realizadas por la Revolución en otros órdenes, donde las sacudidas habrían de ser más violentas, no autorizan á tacharla de temerosa y apocada. Más bien puede afirmarse que el sistema legitimario fué el medio de evitar que con un mal uso de la libertad por los testadores, bajo el peso de inspiraciones tradicionales, se vulnerasen las máximas igualitarias que habían de preparar en lo futuro su definitivo triunfo, y para esto no había más que volver la vista á lo acaecido en Inglaterra, donde el principio de la libre testamentifacción era el arma de que la aristocracia se valía para mantener el lustre de las familias, con la acumulación de las riquezas alrededor de los títulos nobiliarios. Tiene, pues, una explicación muy racional esta tendencia de la Revolución, y las legítimas no buscaron en el Derecho nuevo su fundamento en la idea arcaica de la copropiedad familiar, de igual manera que en el germano, sino en el temor del abuso de los testadores, que fué la causa de su aparición en Roma.

En Francia, desde donde irradiaron los principios de la Revolución al resto de Europa, la Constituyente decretó, en 8 de Abril de 1791, la igualdad de participaciones, sin distinción de sexo ni edad; pues, como decía Mirabeau, si la Naturaleza ha establecido la igualdad entre hombre y hombre, con más razón entre hermano y hermano. También en el seno de la Constituyente, De Cazales y otros, defendieron la libertad de testar en frente de Petion y Robespierre, si bien nada se decretó sobre el particular. La Convención acentuó el sentido de las disposiciones de la Constituyente sobre la sucesión intestada y borró, también, las diferencias entre bienes propios y adquiridos, paternos y maternos, por la célebre ley del 17 de *nevo* del año II; abolió las sustituciones, haciendo libres en poder de los que entonces poseían los bienes vinculados, y la prohibición que en 7 de Marzo de 1793 se decretó de disponer de los bienes si existían herederos de línea directa, fué extendida á los colaterales, permitiendo sólo testar de un décimo en el primer caso, con tal que no se hiciera en favor de algún hijo, para evitar desigualdades, y de una sexta parte en el segundo.

Inicióse con el Directorio cierta reacción que da por fruto, durante el Consulado, la ley de 4 de *germinal* del año VIII, por la cual se otorgó al padre el derecho de disponer de la cuarta parte de los bienes si tenía tres hijos, de una idéntica á la que tocaba á cada uno si pasaban de tres,

y de una mitad en el caso de que sólo existieran ascendientes, hermanos ó sobrinos. Y así se preparó la obra de la codificación, que llevó á cabo el primer Cónsul, y donde hubieron de introducirse modificaciones que impuso la necesidad de transigir en la contienda mantenida entre el Derecho tradicional y el nuevo, y el Derecho escrito de las provincias del Mediodía, representantes del influjo romanista y el consuetudinario (*coutumier*) de las provincias del Norte, representantes del germano.

El Código de Napoleón declara, ante todo, que «la ley no tiene en cuenta ni la naturaleza ni el origen de los bienes para regular la sucesión» (art. 732), y en cuanto á la de los descendientes, preceptúa la abolición de las distinciones por razón del sexo y la primogenitura, estableciendo, como en el Derecho romano, la distribución de la herencia *in capita é in stirpes*. Pero, al hacer los llamamientos de ascendientes y colaterales, se encontraron frente á frente con el principio *paterna paternis, materna maternis* del Derecho *coutumier*, y al pretender conciliarlo con la división *in lineas* del Derecho romano, preceptuaron que la herencia que correspondiese á los ascendientes y colaterales, se dividiera por mitad entre los parientes de la línea paterna y los de la materna (arts. 733 y siguientes), hasta el punto de disponer que los hermanos unilaterales—consanguíneos ó uterinos—solamente tuviesen parte en una línea y en ambas los hermanos germanos de ambos sexos, y que recibiesen los padres la mitad de la herencia al concurrir con los hermanos del difunto (arts. 749 á 752).

Trató el Código de Napoleón de poner coto al sentido predominante después de la Revolución con respecto á los hijos ilegítimos. «En adelante—decía Treillhard (1)—no participarán del título de herederos juntamente con los hijos legítimos; sus derechos serán regulados con prudencia, siendo más extensos cuando su padre no deja más que colaterales, pero más restringidos cuando deje hijos legítimos, hermanos ó descendientes.» Por eso el Código da á la sucesión de los hijos naturales el dictado de *irregular*, por lo cual el hijo natural tiene derecho, cuando existen descendientes legítimos, á la tercera parte de lo que le correspondería, si tuviese esta condición; cuando sólo hay ascendientes ó hermanos, á la mitad; cuando hay otros herederos, á las tres cuartas partes, y á la totalidad, si faltan parientes llamados á suceder al padre (arts. 757 y 758). El cónyuge superstite no puede recibir la herencia sino á falta de parientes del duodécimo grado (art. 767).

Iniciado en los hombres de la Revolución el temor de que en aquellos momentos el reconocimiento de una amplia libertad de testar se prestase al abuso y á la reproducción de los principios sucesorios del feudalismo,

(1) *Exposé de motifs du titre I, livre III du Code civil. Recueil des discours I, pág. 337.*

la sucesión testamentaria no alcanzó gran favor, y al lado de las restricciones impuestas en las leyes á la libre disposición de los bienes por actos de última voluntad, que dieron predominio al sistema de legítimas, las violentas impugnaciones que el mismo derecho de testar sufrió por caracterizados tribunos de la época (1), marcaron el camino al legislador francés. La primera preocupación de los redactores del Código fué hacer imposibles las sustituciones. «Entre las reglas comunes á toda clase de disposiciones puestas al frente de la ley—dice Bigot Préameneu—la más importante es la que confirma la abolición de las sustituciones fideicomisarias» (2), consignada en su art. 896, no obstante lo cual y como prueba de las vacilaciones entre opuestos ideales, admitió las sustituciones en favor de los sobrinos del testador (arts. 1.048 y 1.074) y estableció el retracto sucesorio (art. 841). La legítima recibe tan grande extensión, que la facultad de disponer queda reducida á una mitad de los bienes si se deja un hijo legítimo, al tercio cuando se dejen dos, y al cuarto en el caso de haber tres ó más, y con relación á los ascendientes se podía testar de una mitad si quedaban ascendientes de ambas líneas, y de los tres cuartos del caudal cuando no los había más que de una línea (arts. 913 y 915). En lo relativo á la herencia deferida por voluntad del testador, el Código de Napoleón habla de los legatarios universales, á título universal, y particulares, según que les corresponda la universalidad de los bienes del difunto, una cuota proporcional de los bienes del testador, sus bienes muebles ó inmuebles, ó que reciban algo determinado, á título particular, y les da esta denominación de legatarios en frente de los herederos reservatarios ó á quienes la ley reserva su cuota, que son los que han de entregar á aquéllos los bienes de su derecho, y sólo á falta de tales herederos, el legatario universal entra *ipso jure* en posesión de los bienes y los demás legatarios los reciben de él (arts. 1.003 al 1.014).

Así cristalizada la obra de la Revolución y en algunos puntos rectificada por la reacción napoleónica, llega á los demás países y produce su inmediato efecto en la abolición de toda clase de vinculaciones y admitiendo también, cuál más cuál menos, los rectificadas principios del Código francés en casi todas partes pesa el sentido romanista y el sistema legitimario. De lo segundo se exceptúa Inglaterra, que por deber su transformación á un movimiento revolucionario propio, la realiza con carácter especial, quebrantando el régimen de las sucesiones vinculares, pero manteniendo su libertad de testar y cierto poderío de la aristocracia, que se acoge á dicha libertad.

(1) Robespierre, Trouchet, etc.

(2) *Exposé de motifs du titre II, livre III du Code civil, des donations entre vifs et des testaments. Recueil des discours*, tit. I, pág. 374.

Del influjo total de la Revolución se sustraen los Estados alemanes y Austria, que defienden su tradicional espíritu germano, á la sombra del cual perduran restos del Derecho feudal, favorecidos por el desarrollo de los pactos sucesorios ó sucesiones contractuales, que sus Códigos reconocen, y la subsistencia de los fideicomisos, que el Código austriaco permite y regula y que en los demás Estados alemanes sólo empiezan á limitarse en la segunda mitad del siglo XIX (1).

24. TIEMPOS ACTUALES.—El Derecho romano, por una parte, y los ideales absolutos de la Revolución, en cuanto llamados á tener resonancia en el orden privado y como propulsores de una renovación jurídica, por otra, actúan en el desenvolvimiento del Derecho civil, y, por tanto, del Derecho de sucesiones en el siglo XIX. Arraigados aquellos ideales y los principios de igualdad y libertad, que los sintetizan, en la mente de los juristas, y pasadas las razones circunstanciales y los temores al abuso de la libertad que favorecieron el predominio del sistema de legítimas en la sucesión testamentaria durante el siglo XIX, son hoy las corrientes de la opinión favorables al reconocimiento legal de la absoluta libertad de testar en pugna con los que aun defendían el Derecho tradicional. En la sucesión intestada se acentúa la tendencia á reducir el grado hasta que son llamados los colaterales y á mejorar la condición de cónyuge superstite. A su vez, ciertas concepciones á que el Derecho germano presta fuerza, como la del derecho real hereditario, principalmente en sus concepciones legislativas de carácter hipotecario con todas sus consecuencias prácticas y legales y alguna institución del mismo origen, cual las sucesiones contractuales, propenden á adquirir cierta generalidad.

Pero este natural desenvolvimiento del Derecho de sucesiones pudiera quedar bruscamente interrumpido, y cuando el dominio de la conciencia jurídica parecía á punto de llevar á las leyes la consagración de la libertad de testar, venciendo las antiguas ideas á que hasta ahora vivió apegado el orden legal y la sucesión legítima, relegada cada día más á desempeñar segundo papel, un resurgimiento del espíritu colectivo y una sed de reforma del Derecho privado, ha cundido rápidamente y ha entablado ruda contienda con los defensores de la libertad civil.

(1) En Austria hasta 1848 no fué suprimido el régimen señorial y el Código civil regula el fideicomiso perpetuo y el temporal. En los Estados alemanes del Norte van lentamente aboliéndose las vinculaciones, desde que en 1850 se prohibió en Prusia la creación de nuevos feudos y fideicomisos, todo sin perjuicio de que en este mismo país por la ley de 5 de Junio de 1852 se conservasen los fideicomisos derivados de las sustituciones fideicomisarias romanas. Por otra parte, la sucesión contractual es una forma propia del Derecho germano, que el mismo Código del Imperio alemán consagra y que ha podido aprovecharse para la subsistencia de elementos tradicionales.