
TÍTULO SEGUNDO
DE LA SUCESIÓN INTESTADA
(LEGISLACIÓN COMÚN)

SECCIÓN ÚNICA
DE LA SUCESIÓN INTESTADA

CAPÍTULO XXIV

SUMARIO.—**De la sucesión intestada.**

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la sucesión intestada.*—1. Razón de plan: referencia á doctrina antes expuesta; categoría de orden y subordinación respectivos de la sucesión testada á la intestada, ó viceversa, como elementos de un régimen jurídico sucesorio.—2. Un fundamento común de ambas especies de sucesiones en la voluntad expresa ó presunta del causante de la sucesión (*auctor*).—3. Principales opiniones y escritores acerca de esta materia.—*a.* La voluntad presunta como fundamento de la sucesión intestada, como supletoria de la expresa en la testada, derivada ésta del principio de libertad y aquélla del de necesidad (Sumner Maine, Gans, Leibnitz, Acollas, Krausse, Zaccharías, Laférière, Hugo Grocio, Puffendorf Gabba, Giner de los Ríos y Calderón, Alonso Martínez, Manresa, etc.); refutación.—*b.* La ley del amor ó de la afección como fundamento de la sucesión intestada (Treilhard, Chavot y otros redactores del Código civil francés, etc.); impugnación y crítica.—*c.* La razón de la sangre ó procedencia familiar determinada por el parentesco y la copropiedad familiar (Rosmini, Prisco, Ahrens, Guizot, etc.); refutación (Montesquieu, Stuart Mill).—*d.* La ley positiva como fundamento exclusivo de la sucesión intestada; referencia á doctrina expuesta (Kant, Fichte, Gros, Hans, Blanchstone, Rotec, Montesquieu, etc.).—*e.* Doctrina positivista de la herencia biológica (D'Aguanno, Scævola, etc.).—*f.* Doctrina evolucionista; fundamento más complejo de la sucesión intestada (Cimbali); crítica.—4. Nuestro juicio.—5. Precedentes legales.—I. *Romanos*; grandes transformaciones del régimen jurídico sucesorio en el Derecho novísimo justinianeo y sus reflejos en la sucesión intestada, á partir de la base de subsistencia del Derecho antiguo en ciertos capitales principios; órdenes de sucesión *ab intestato*; pormenor de los llamamientos y de la distribución de la herencia en cada uno.—II. *Patrios* del Derecho de Castilla.—*A. Fuero Juzgo*; órdenes de sucesión ó llamamientos.—*a.* Descendientes.—*b.* Ascendientes.—*c.* Colaterales.—*d.* Cónyuges.—*e.* La Iglesia.—*B. Fueros municipales y nobiliarios*; sus principios y reglas en los llamamientos; influjo modificador del *fuero de troncalidad*.—*C. Fuero Real*; sus principales reglas.—*D. Las Partidas*; su espíritu doctrinal romano; sus llamamientos y reglas principales.—En la familia legítima. *a.* Descendientes legítimos.—*b.* Ascendientes legítimos.—*c.* Colaterales legítimos.—*d.* Los cónyuges.—En el

parentesco ilegítimo.—*a.* Hijos naturales.—*b.* Hijos espúreos.—*c.* Ascendientes.—*d.* Colaterales.—*E.* Leyes de Toro, comprendidas en la *Novísima Recopilación*: importantes correcciones en el Derecho precedente.—*F.* Nueva y *Novísima Recopilación*: Falta de novedades en la primera y algunas en la segunda.—*G.* Leyes y disposiciones posteriores á la *Novísima*.—*a.* Ley de 16 de Mayo de 1835 y sus importantes reformas.—*b.* Ley de 11 de Octubre de 1820; la prohibición de adquirir, y, por tanto, de suceder á las manos muertas.—*c.* El Decreto de Cortes de 29 de Junio de 1822, restablecido en 27 de Enero de 1837, reconociendo la capacidad para suceder á los religiosos secularizados.—6. Sucesión *mixta* de testada é intestada.—7. Principales reglas de la sucesión intestada en el Derecho de Castilla vigente con anterioridad al Código civil.—*A.* Constitución de la sucesión intestada.—*a.* Elementos personales.—*b.* Idem reales.—*c.* Idem formales.—*B.* Contenido: distinción de supuestos; orden de los llamamientos en cada uno de los cuatro casos de fallecimiento *ab intestato* de varón ó de hembra legítimos ó de varón ó de hembra ilegítimos.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil*.—8. Doctrinas generales.—9. Parentesco.—10. Orden de suceder.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto*.—Disposiciones generales.—11. *A.* Casos en que procede la sucesión intestada.—12. *B.* Elementos personales de la sucesión intestada.—Disposiciones especiales.—13. *A.* Ley de Bases.—14. *B.* Orden de los llamamientos; principio general.—15. *C.* Llamamientos; reglas especiales.—*a.* Fallecimiento *ab intestato* de varón ó de hembra legítimos.—16. *b.* Fallecimiento *ab intestato* de varón ó hembra naturales, reconocidos ó legitimados por concesión Real.—17. *D.* Derecho de acrecer.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil*.—18. Doctrinas generales.—19. Orden de suceder.—20. Criterio de transición.

§ 3.º *Explicación*.—21. Razón de plan; distribución del articulado en disposiciones generales y especiales.—*A.* *Disposiciones generales*.—*a.* Casos en que procede la sucesión intestada.—22. Su enumeración.—23. Explicación de cada una de las diez causas que determinan esta especie de sucesión *ab intestato*.—*b.* Elementos personales.—24. Su explicación.—*B.* *Disposiciones especiales*.—*a.* Ley de Bases.—25. Mención en la décimoctava de las novedades que, mediante el Código, habían de llevarse á los llamamientos en la sucesión intestada.—*b.* Orden de los llamamientos.—26. Imperfecta indicación general del art. 913.—*c.* Llamamientos; reglas especiales.—*I.* *Fallecimiento ab intestato de varón ó hembra legítimos*.—27. Orden de suceder.—*Primero*: Línea recta descendente; aclaraciones.—*Segundo*: Línea recta ascendente; observaciones.—*Tercero*: Hijos naturales reconocidos y legitimados por concesión Real; aplicaciones singulares.—*Cuarto*: Colaterales de primero y segundo grado; hermanos, hijos de hermanos ó sobrinos; explicación; reglas especiales sobre el orden y forma de suceder de los colaterales, atendido el grado y vínculo doble ó sencillo; importantes novedades del Código en esta materia.—*Quinto*: Cónyuge superstite, viudo ó viuda; problemas sobre su carácter de heredero legítimo por la cuota viudal y su aplicación ó no á ambas especies de sucesión testada é intestada, y si á éstas lo es, como causa de pérdida de la legítima, la situación excepcional de divorcio; conclusiones.—*Sexto*: Los demás parientes colaterales hasta el sexto grado; explicación.—*Séptimo*: El Estado; la sucesión de éste es *modal*, por su aplicación legal en favor de los establecimientos de beneficencia é instrucción gratuita; reglas.—*II.* *Fallecimiento de varón ó hembra naturales reconocidos ó legitimados por concesión Real*.—28. Reglas especiales; orden de suceder.—*Primero*: Descendientes legítimos.—*Segundo*: Hijos naturales reconocidos y sus descendientes legítimos.—*Tercero*: Padre ó madre naturales ó cualquiera de ellos que le hayan reconocido.—*Cuarto*: Hermanos naturales.—*Quinto*: El cónyuge superstite.—*Sexto*: El Estado.

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición*.—29. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común*.—30. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la SUCESIÓN INTESTADA

1. Ampliando las indicaciones hechas y dando por reproducido aquí lo expuesto en otro lugar (1) sobre nuestro sentido doctrinal acerca del *concepto general, carácter y fundamento* de la *sucesión intestada*, procede anotar ahora, por vía de complemento, la variedad de los principales testimonios científicos que se refieren á estos temas, no sin recordar, de ingreso, la consideración de *regla general* ó de *excepción* que á ambos modos de suceder, por *testamento* y *ab intestato*, se atribuye, respectivamente, según que se estima la sucesión testada, producto de la libertad de testar, á título de dogma fundamental, forma normal y primaria de la sucesión *mortis causa*, derivada de la autarquía individual y civil del testador-propietario ó sujeto activo de su patrimonio, en uso de su pleno *ius disponendi*, como la *regla general*, y sólo á guisa de *excepción* ó de forma suplementaria, en defecto de aquélla, la sucesión intestada, como representativa de la voluntad presunta del testador, asistida por el oficio de la ley que subsane la omisión del ejercicio expreso de aquélla, testando por el causante de la sucesión *mortis causa* que no lo hizo; ó, por el contrario, reputando como regla la intestada, cuyo régimen tiene anticipadamente establecido la ley de modo permanente é igual para todos los casos, según sus circunstancias, y como si la ley testara por el individuo, cuando éste no lo haga; pero con la salvedad de la *excepción* de subordinar la regla general á cada supuesto singular de otorgamiento de un testamento, que destruye los efectos de aquella general previsión por parte de la ley y antepone la supremacía de la voluntad expresa del testador en cada caso particular.

2. Cualquiera de estas dos consideraciones, de tomar la sucesión intestada por *regla* y la testada por *excepción*, ó viceversa, es indiferente en teoría (2); pero este mismo juicio de comparación y categoría prestan

(1) Núms. 23 y 24, cap. 2.º de este tomo.

(2) Á este propósito, dice Azcárate: «Examinado éste (el Derecho de sucesiones) en teoría, la facultad de disponer de los bienes *mortis causa* tiene el mismo fundamento

la coincidencia útil para concluir en que ambos modos de suceder *mortis causa* tienen, por lo menos, un primer fundamento común, cual es la voluntad *expresa ó presunta* del causante de la sucesión, sin significar por esto que sea el *único* y no olvidando que la función es la misma, el establecimiento de un régimen sucesorio *mortis causa*, pero el órgano que la realiza, diferente: en la sucesión *testada*, el testamento, declaración solemne, expresa y directa de la voluntad del testador; en la *intestada*, la ley, por supletoria presunción de aquella voluntad, y, por consiguiente, tácita, indirecta, aunque también solemne.

3. Por esto, es de observar que si la ley no prestara su ministerio por modo interpretativo y supletorio de aquella voluntad del sucedido, el régimen general que ella estableciera para la sucesión intestada sería igualmente preceptivo y obligatorio para todos los casos, como lo son generalmente los preceptos de la ley, y, por tanto, de indeclinable cumplimiento, teniendo aquel carácter de *necesidad*, ofrecido en tiempos y pueblos primitivos que desconocieron la facultad de testar, y no el de *libertad* que caracteriza las instituciones jurídicas sucesorias de todas las sociedades y épocas que admiten el testamento; de donde se deduce que dentro de esta consideración, la *regla general* tiene que ser la sucesión testada, y la *excepción*, la intestada. Gans (1), combinando estas ideas, entiende que los dos fundamentos de *necesidad* y de *libertad* integran el fenómeno jurídico sucesorio *mortis causa*, aunque referidos cada uno á sus respectivas formas de sucesión intestada y testada; á la primera, el de necesidad, y á la segunda, el de libertad.

a. Corresponde al sentido de considerar la sucesión intestada como *supletoria* de la testada la opinión de aquellos escritores, filósofos y juris-

que la de disponer de ellos por actos *inter vivos*, pudiendo decirse que es uno de éstos el último, la disposición para después de la muerte; de donde se sigue que, en principio, la sucesión testamentaria es antes que la *legítima ó ab intestato*, al contrario de lo que sucede en el desarrollo histórico del Derecho... las legislaciones modernas, tienden á reconocer aquella prelación, y la razón es obvia. La propiedad de *familiar* camina á hacerse individual, y tanto como cuadra el testamento á ésta es incompatible con aquélla. Por esto, los países que conservan más elementos tradicionales de origen germano, como Alemania, continúan aún considerando como la regla general la sucesión legítima, caso en que en parte se halla también Francia, mientras que en los demás lo es la testamentaria, y por eso la otra se llama propiamente *ab intestato*.» (*Historia del Derecho de propiedad*, t. III, pág. 72.)

Ya Sumner Maine dice que «es indudable, en general, que en todas las sociedades primitivas hubo un estado de Derecho en que ni se soñó con el testamento, antes de que el desarrollo jurídico moviera al legislador á permitir con mayor ó menor restricción, que la simple voluntad del propietario se antepusiese á las pretensiones de sus parientes». (*El Derecho antiguo*, Parte especial, traducción española, por A. Guerra. Madrid, 1893, pág. 8); siendo la razón principal el sentido *familiar* de la propiedad que el padre sólo poseía, usufructuaba y administraba, pero cuyo dominio se atribuía á la familia.

(1) *Il Diritto di successione in rapporto del suo svolgimento storico*.

tas que profesan la doctrina de reputar la sucesión *mortis causa*, lo mismo testada que intestada, como institución de Derecho natural, como un derecho individual; y tales son, por ejemplo, entre otros muchos, Hugo Grocia (1), Puffendorf (2), Gabba (3), Giner de los Ríos y Calderón (4), si bien juzgan sólo admisible la doctrina de la *voluntad presunta*, cuando es racional, por fundarse en motivos objetivos y superiores, ya que el cumplimiento del sistema de deberes del difunto es siempre la base de toda sucesión; Filippis (5), al expresar que «la ley tiene en cuenta para deferir la sucesión las afecciones presuntas del hombre, disponiendo de la herencia del mismo modo que era presumible lo hubiera dispuesto el difunto, supliendo su silencio y llamando á la sucesión á las personas que se presume habría llamado»; Alonso Martínez (6), Manresa (7), etc., aunque con más inclinaciones, el primero de estos dos últimos, á tomar como verdadero fundamento de la sucesión intestada «el principio de familia con el cual está, por lo general, en armonía el sentimiento ó la voluntad presumible del difunto».

Para Leibnitz, de cuya opinión muestran algún reflejo Krausse, Zaccarias, Laférière y otros, la sucesión intestada tiene, en su origen, cierta relación con el concepto filosófico y religioso de la inmortalidad del alma, que obliga á respetar la presunta voluntad del difunto, puesto que ha de perdurar más allá de su vida física.

Civilista muy sintético y profundo, como Acollas (8), concreta de modo esencial sus juicios acerca de esta materia, afirmando: que la sucesión abintestato es corolario, como el derecho de disponer entre vivos y como el de testar, del cual es la antítesis, del derecho de propiedad; que el único fundamento de la sucesión abintestato, está en la *voluntad probable del propietario*, y su base constituye un problema de *interpretación de esta voluntad*, y no de principios de Derecho, de heredero ni de herencia; y de este modo la sucesión abintestato revestirá su verdadero carácter científico, que consiste en el de ser «el testamento supuesto de los que no han testado»; y así desaparecerán todas las doctrinas de abolición de la herencia, que son un contrasentido, bajo cualquier aspecto que se las considere.

(1) *De iure belli ac pacis*, «successio abintestato quæ dicitur pósito dominio, remota omni legi civile, ex conjectura voluntatis, naturalem habet originem». Edic. M. Bousquet, cap. 7.º, l. II.

(2) *De iure naturæ et gentium*, § 13, cap. 2.º, l. IV.

(3) *Philosophie du droit de succession*.—Bruselas, 1861, pág. 223.

(4) *Resumen de Filosofía*, t. I, pág. 300.—Madrid, 1898.

(5) Ob. cit., vol. 11, pág. 21.

(6) Ob. cit., *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, t. II, páginas 20 á 23.

(7) Ob. cit., t. VII, pág. 22.

(8) *Manuel de Droit Civil*, t. II, págs. 27 á 29.

Contra esta doctrina de la *voluntad presunta*, que por sí sola ya hemos apreciado (1) ser deficiente, se opone esta insuficiencia, mientras no pase de la categoría de presunción ó mera conjetura, para derivar exclusivamente de ella un tracto jurídico perfecto en la adquisición por sucesión del conjunto de derechos patrimoniales de una herencia y ser nexa bastante para realizar el fenómeno jurídico de la continuación de la personalidad del causante por su sucesor *ab intestato*.

b. Morató (2), como otros, incluso los redactores del Código de Napoleón (3), influidos por la doctrina romanista, remiten el fundamento de la sucesión intestada á la única causa del amor ó de la afección, interpretada y aplicada por motivos familiares de parentesco ó de comunidad de sangre, pero por sí sola es igualmente insuficiente; pues mientras se trata de los descendientes, y en especial de los hijos, que despiertan en los padres cariño, solicitud, abnegación y deseo de todo bienestar para ellos, cuyos sentimientos en calidad y en intensidad no tienen igual— y

(1) Núms. 23 y 24, cap. II de este tomo.

(2) Ob. cit., t. II, pág. 215.

(3) Según revela Treilhard en su informe sobre los motivos del Código francés, al decir: «Cuando se trata de un orden de suceder, importa compenetrarse de todas las afecciones naturales y legítimas; se dispone por todos los que mueren sin haber dispuesto; la ley presume que no han tenido otra voluntad que la manifestada por ella. Debe, pues, expresarse como la hubiera pronunciado el difunto en el último instante de su vida, si hubiese querido hablar.

»Tal es el espíritu en el cual debe inspirarse una buena ley sobre esta materia. Que cada uno interrogue su propio corazón, y en él encontrará grabado en caracteres imborrables el verdadero orden de suceder.

»El beneficio de la vida que los hijos obtienen de sus padres, es para ellos un título sagrado á la posesión de sus bienes. He aquí los primeros herederos.

»No está dentro del orden natural que un padre cierre los ojos de sus hijos; pero cuando tal orden se invierte, ¿qué legislador podría arrebatar á un padre desgraciado la sucesión de aquéllos?

»En fin, si no existen parientes en la línea directa, se presume que los colaterales más próximos son los primeros en el orden de las afecciones. Sin duda, esta presunción no tiene la misma fuerza que la que llama respectivamente á los padres y á los hijos. La Naturaleza establece en alguna manera entre ellos una comunidad de bienes, y su sucesión es sólo, por decirlo así, una continuación de su goce; no sucede así entre los colaterales; pero, ante el silencio del hombre, la ley no ha podido adoptar respecto á él otra regla que la proximidad», y confirma Chabot cuando expresa: «Los motivos que obligan á admitir por únicos herederos á los miembros de la familia, son también los que deben regular el orden sucesorio. Debe, naturalmente, recibir la herencia aquel pariente por el cual es de presumir que el difunto habría de haber tenido más afecto: y debe presumirse esto respecto á aquel con el cual estaba unido más estrechamente por los lazos de la sangre, que tocante á los demás parientes más lejos en grado. Por tanto, en general, el pariente más próximo debe ser llamado á la sucesión, siendo conforme al voto de la naturaleza regular el orden de la sucesión, sobre el de los afectos».

mucho menos superior, á no ser en una aberración monstruosa y excepcional de la Naturaleza—, podría reputarse causa bastante á determinar y regir la sucesión intestada, y mucho más como complementaria y recíproca del sistema de legítimas en la testada, y á lo sumo extenderse, aunque sin igual fundamento—por aquello de que un padre basta para cien hijos y cien hijos no bastan para un padre—, á la sucesión de padres ó ascendientes, cosa que puede llegar hasta admitirse cuando los hijos son de corta edad, ó no han contraído nupcias, ó tal vez si enviudaron de ellas, pero ni aun respecto de los descendientes con aplicación á los ascendientes puede abrigarse igual seguridad, ni siquiera es racional presumirlo, enfrente del consorcio conyugal, en el que se comparten los afectos, amarguras, inquietudes, estímulos y aspiraciones de la vida común, y se reputan ambos cónyuges fundamento de una nueva personalidad y familia, ya que es ley de la vida que, llegada cierta edad, hombre y mujer trafen de concertar sus afectos y fundar una nueva, abandonando ambos el hogar paterno, é identificando sus sentimientos y destino, así como cifrando su mayor interés en el nuevo orden familiar que han formado, siquiera subsistan los debidos afectos y respetos á sus padres y ascendientes de la familia natural de que proceden.

Y ¿con cuánta más razón no podrá conjeturarse iguales recelos de debilidad y postergación en los afectos respecto de los hermanos, y con mucho mayor motivo de los colaterales hasta los remotos grados que son llamados, sin embargo, á suceder *ab intestato* por las diferentes legislaciones? (1); ni ¿cómo explicarse satisfactoriamente, con arreglo á esta ley de la afección ó el amor, el lugar secundario asignado por todas aquéllas al cónyuge viudo en la sucesión intestada del premuerto y menos aún las preferencias y las restricciones de la troncalidad?

Si la ley del cariño fuera tan sólo el fundamento suficiente á explicar la sucesión intestada, el llamamiento del cónyuge viudo debería ser, si no simultáneo y en igual participación, sí en alguna, en unión de los descen-

(1) Con razón observa Azcárate, testimonio de tan indiscutible autoridad doctrinal, que: «salta á la vista la incongruencia entre el principio que se afirma como base de la sucesión intestada y esos llamamientos de parientes de décimo ó duodécimo grado, puesto que, no implicando el mero parentesco en tales casos, ni afecto entre los unidos por el mismo, ni reciprocidad de deberes que tengan preferencia sobre los demás, es arbitrario llevar tan allá las consecuencias de ese vínculo, cuando en la vida real no tiene eficacia. Además de la falta de fundamento para llamar á los más lejanos, el hacerlo tiene el inconveniente de contribuir el legislador á que arraigue en la conciencia social el prejuicio de que la familia, entendida en sentido tan lato, es lo único que se debe tomar en cuenta al disponer de los bienes, como si la amistad, la gratitud, la profesión, la vecindad, la nacionalidad misma y la humanidad no nos impusieran el deber de pensar en tal caso en las personas á quienes nos unen vínculos más estrechos que el que engendra un parentesco lejano, así como en la realización de aquellos fines que con más empeño hemos perseguido en vida.» *Historia del Derecho de Propiedad*, t. III, pág. 335).

dientes y en el todo, inmediatamente después que éstos, no explicándose que algunas legislaciones, como la romana y tantas otras más modernas, incluso la nuestra anterior al Código civil—en el cual, al fin, se trata de remediarlo con el usufructo vidual—, que se dicen inspiradas en dicha ley de afección para establecer el régimen sucesorio *ab intestato*, se haya prescindido ó relegado á lugar muy secundario, y hasta último, al cónyuge viudo, otorgando constantemente la preferencia á la consanguinidad, hasta al parentesco remoto de la línea colateral, según la proximidad de grado; y en leyes modernas, como la española de 1835, que pareció deseosa de corregir semejante enormidad, sólo cuando los parientes colaterales sean de lejano grado y casi extraños y tal vez desconocidos, ó sea antes del quinto hasta el décimo, se tuvo en cuenta que formaban parte de la familia del difunto los que si no eran de la misma sangre, confundieron su existencia en vida y entraron á constituir nueva familia por el vínculo matrimonial; fenómeno jurídico y legislativo inexplicable, dentro de esa teoría en que se decía fundarse tales leyes, cualquiera que fuera la injusta é inferior consideración otorgada á la mujer por aquellas civilizaciones imperfectas.

c. La causa de tal inconsecuencia y de tamaña injusticia no pudo ser otra sino la de que, á pesar de lo que las leyes y los juristas de esos países y tiempos proclamaran alguna vez acerca de la ley de los afectos, del cariño y del amor, como fundamento de la sucesión intestada, otro ú otros eran, en realidad, los principios que la determinaban, de lo cual convence el desarrollo histórico de esas legislaciones, observando á través del mismo cuál es la tendencia que todas ellas revelan de considerar preferente el parentesco por razón de la sangre y de la procedencia familiar, reputando como extraños á todos los que no dimanaban de este origen, y suponiéndoles, por ello, faltos de legítimo interés en la conservación, disfrute y participación del patrimonio de aquélla, como una reminiscencia, cuyo influjo se ha sostenido á través de tantos siglos, del *clan*, de la *gens*, de la *tribu* y de la noción colectiva y familiar de su propiedad y de la preocupación y del recelo constantes de que los bienes no pasaran á otra familia por el intermedio del cónyuge superstite.

Quizá más por este motivo histórico que filosófico y jurídico, tantos otros escritores, principalmente los romanistas, tomaron como base de la sucesión intestada la noción de la *copropiedad familiar*, considerando á la familia como un cuerpo social y colectivo, poseedor de derechos (1), ó como *unidad familiar* natural y continua (2), por sus causas y relaciones naturales, y que, dada la solidaridad entre sus individuos, lo mismo respecto de las personas que de los bienes, cuando fallece uno de ellos,

(1) Rosmini, *Filosofía del Diritto*, t. I, pár. 1.271.—Nápoles, 1856.

(2) Prisco, *Filosofía del Derecho*, 2.^a edic. española. Madrid, 1886, pár. 498, pág. 379.

los demás se subrogan en sus derechos, por una sucesión natural, en nombre de la representación familiar, reputándose por esto la sucesión legítima como un producto de la preexistencia de una comunidad natural de derechos en una familia, de cuya opinión, hasta cierto punto, participan Ahrens (1), Guizot (2) y otros. Esta doctrina carece de todo fundamento en el concepto y organización de la familia moderna, cuya estricta acepción se integra sólo por las dos sociedades conyugal y paterno-filial, y apenas trasciende en el orden jurídico, fuera de descendientes, ascendientes y cónyuges, hasta los hermanos, por el único motivo, algo escatimado y circunstancial todavía, de la deuda alimenticia.

Así es que la sucesión intestada no tiene fundamento natural fuera de aquellos términos de ascendientes, descendientes y cónyuge, por resultado de la acepción familiar, y á lo sumo puede extenderse, por motivos excepcionales de troncalidad, donde se admita este principio, á los hermanos y colaterales de primeros grados; pero carece de toda justificación y pretexto, siquiera, que sirva á justificarla, dentro de tal teoría, respecto de los demás llamamientos de la línea colateral.

Montesquieu (3) contradice esa doctrina, afirmando que, «la ley natural ordena á los padres alimentar á sus hijos, pero no les obliga á hacerles sus herederos», con lo cual coincide Stuart Mill (4), al considerar que si se explica la sucesión legítima en favor de los más próximos parientes, como corolario de la copropiedad familiar, en los tiempos modernos y bajo el régimen de libertad individual, no puede suceder lo mismo, ni aun á nombre del temor de que los miembros de una familia de un padre acaudalado vengan á peor fortuna por la muerte de éste, perdiendo aquel bienestar, porque entiende que ni los padres para sus mismos hijos tienen otro deber que el de garantizarles los alimentos necesarios para su vida, debiendo ser obra de su libre voluntad disponer ó no en su favor de mayores bienes á título de herencia ó de legado. Verdad es que sólo á partir de esa base del deber de alimentación de los padres á los hijos, por derecho natural, podría inferirse que al morir abintestato, sin otorgar disposiciones para cumplir con tal obligación, está en el caso de presumir que esa fué su intención conforme con su deber natural, y que esta presunción ha de servir de fundamento á su sucesión intestada; pero, aparte de que esto no tendría aplicación, sino á los hijos, ó, á lo sumo, á aquellos á quienes se extendiera la deuda alimenticia, se con-

(1) *Cours de Droit Naturel*, pág. 501.

(2) *L'esprit d'hérédité est inhérent à l'esprit de famille.—Histoire générale de la civilisation en Europe*, pág. 57.

(3) *Esprit des lois*, cap. 26.^o, art. 5.^o, citado.

(4) *Principios de Economía política*. Bibliot. de *El Economista*, 2.^a serie, vol. XII, pág. 599.

funden visiblemente dos cosas muy distintas: el derecho á los alimentos y el derecho hereditario.

Por último, damos aquí por reproducido, en refutación de esta doctrina, lo expuesto en otro lugar (1).

d. Otros muchos pensadores y publicistas, como Kant, Fichte, Gros, Haus, Rotec, Blanchstone (2), Montesquieu (3), al afirmar que «el orden de las sucesiones depende de los principios del Derecho político y civil, y no del Derecho natural, y varios más no reconocen que la sucesión intestada, como la testada, según se ha dicho (4), sean derivación del Derecho natural, sino producto exclusivo de la ley positiva, mediante la *ocupación* que los hijos y parientes allegados realizan de los bienes relictos por el intestado. En punto á la contradicción de esta doctrina, bastará remitirse aquí á lo ya expuesto.

e. Los positivistas, como D'Aguanno (5), fundan la sucesión intestada en la *herencia biológica*, tanto en el elemento fisiológico ó material—herencia física—como en el psicológico ó espiritual—herencia de afectión—, integrantes ambos de la naturaleza psicofísica individual y humana; suponiendo á la propiedad del padre transmisible y transmitida á los hijos, que continúan fisiológica y psicológicamente la persona de aquél dentro de la biología familiar, por virtud del vínculo de la generación que, mediante la comunidad de sangre, liga á procreantes y á procreados y hace intervenir en el trabajo y en todas las adquisiciones de propiedad y riqueza—con las cuales viene á constituirse el patrimonio del padre ó ascendiente—, un natural espíritu de asociación entre los unos y los otros y algo de copropiedad, hija del común disfrute, con el deseo en los unos y la expectativa en los otros de que la propiedad ganada por los primeros sea continuada en su disfrute y objeto de sucesión á favor de los segundos, después de la muerte de aquéllos, viniendo á constituir como la ley de la herencia, producto de espontáneo y natural resultado de esos motivos físicos y espirituales de prolongación y continuidad; y al garantizar las leyes la sucesión familiar tienden á realizar el bienestar social, estimulando los afectos entre los miembros de la familia, alentando el amor de los mismos al trabajo y consolidando más y más de esta suerte las condiciones y caracteres de la sucesión hereditaria; pero claro es, esta razón de la comunidad de la sangre no alcanza á las aplicaciones, sobradamente extensivas, que de ella suelen hacerse,

(1) Núms. 13 á 16, cap. 14.º de este tomo.

(2) *Commentaires sur les lois anglaises*, traduc. francesa de Compré, cap. 1.º, L. 2.ª, pág. 314.

(3) *Esprit des lois*, l. 26.ª, art. 5.º

(4) Núms. 6, 10 y 6.º del 13, cap. 2.º de este tomo.

(5) *Génesis y evolución del Derecho civil*, traduc. de Dorado, págs. 210 á 212.

y el mismo D'Aguanno reconoce (1) que sólo por una fracción numérica mínima pueden representarse la comunidad de la sangre en ciertos grados remotos de parentesco (2) verdaderamente nominales, que apenas pueden significar vínculo alguno familiar, ni motivos de identificación afectiva entre el difunto y su heredero *ab intestato*.

Alguno de los comentaristas de nuestro Código (3) hace profesión de fe de estas doctrinas, y dice: «La herencia es una ley del mundo orgánico y lo es también del superorgánico... Y dada la facultad de transmitir los bienes, resultado del principio de la propiedad privada es, conforme á reglas científicas, llamar á la sucesión de una persona á los que son también sus sucesores directos en el orden fisiológico, y, en su defecto y sucesivamente, á los que, por proceder de un origen común, de una misma unión sexual, participan en más ó en menos de ciertos caracteres comunes y se hallan ligados por una relación natural, proveniente de una identidad total ó parcial de la sangre.

»Tampoco se observa antagonismo entre esta doctrina y la de la afectión presunta del difunto. La herencia biológica, al afirmar la identidad de elementos histológicos, hace pensar en el desarrollo fatal de sentimientos afectivos hacia aquellos con los que nos unen lazos naturales, hacia las personas á que se extiende dicha identidad. Por tanto, el hijo, el padre, el hermano y los parientes hasta cierto grado deben tener derecho recíproco á heredarse por una ley de continuidad fisiológica, determinante de otra ley de atracción afectiva, la cual puede ser formulada en estos términos: el cariño de una persona á otra está en razón directa del grado de identidad fisiológica de ambas.»

f. Merece mención especial, el malogrado é insigne profesor Enrico Cimbali (4), que no acepta como fundamento de la sucesión intestada ni el principio del condominio familiar, ni el de la voluntad presunta del difunto, porque el primero conduce á la negación absoluta del derecho de disponer el propietario, en homenaje á la copropiedad de la familia, y el segundo á la afirmación absoluta del derecho de disponer libremente y sin limitación alguna de los bienes por el propietario, hasta el punto de privar de toda parte en ellos á sus mismos hijos y ascendientes legítimos.

Descubre el fundamento de la sucesión intestada en la combinación y respectiva importancia que tienen los tres llamados coeficientes per-

(1) Ob. cit., pár. 241, pág. 534.

(2) La comunidad de la sangre la representa en los grados sexto, octavo y décimo por los quebrados $\frac{1}{64}$, $\frac{1}{256}$, $\frac{1}{128}$.

(3) Mucius Scævola, ob. cit., t. XIV, págs. 114 y 115 y t. XVI, págs. 116 á 119.

(4) *La nuova fase del Diritto civile*, edic. italiana, núms. 163 á 166, págs. 212 á 228 é iguales núms. 163 á 166, págs. 168 á 173.—Torino, 1899. Traduc. española de F. Esteban García; Madrid, 1893.