

CAPÍTULO V

Ley que debe regir la apertura de la sucesión y el contenido y naturaleza de los derechos hereditarios.

1.373. Cómo regulan las leyes la apertura de la sucesión.—**1.374.** Autoridad de la ley que declare abierta la sucesión por consecuencia de la muerte civil.—**1.375.** Apertura de la sucesión en virtud de la sentencia que declare la ausencia.—**1.376.** Consecuencias que se derivan de la diversidad de sistemas legislativos en materia de ausencia, respecto de los derechos del ausente frente á los de aquéllos á quienes se adjudicaron sus bienes.—**1.377.** Aplicación de las reglas relativas á las presunciones de supervivencia.—**1.378.** Ley que rige el contenido del derecho hereditario.—**1.379.** Naturaleza de los derechos que se derivan de la sucesión.—**1.380.** Si el derecho de herencia puede considerarse como un derecho real.

1.373. La herencia significa el patrimonio (1) que pertenece á una persona, el cual por consecuencia de la muerte de

(1) Hablando del patrimonio de una persona, en cuanto constituye la herencia, se entiende que indica el conjunto de todos los derechos patrimoniales y de todas las obligaciones del finado, tomadas en su conjunto como *universitas*. Según el concepto común, por patrimonio se entiende en la acepción más restringida, la suma de los derechos activos, puesto que las deudas no constituyen una parte, sino una carga del patrimonio, y éste no es más que lo que queda, deducidas aquéllas. En la sucesión hereditaria, la palabra *patrimonio* se emplea en sentido jurídico para denotar la unidad ideal que resulta del patrimonio activo y pasivo, esto es, de todas las cosas de la pertenencia de la persona, que, tomadas en su agregación y sin distinguir las partes de que está constituida, representan, según el concepto romano, una unidad jurídica, una *universitas*.
Conviene tener presente este concepto fundamental, pues cuan-

ésta, se transmite á otra llamada á recogerlo como sucesor del difunto. *Haereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habint* (1). No se verifica la sucesión sino después de la muerte, y ésta constituye el hecho natural en virtud del cual, la herencia dejada por el difunto se transmite á sus herederos.

El derecho hereditario, en lo que se refiere á la transmisión de los derechos del *de cuius* á sus sucesores, no puede comenzar sino después de la muerte, ni adjudicarse en general más que al heredero que sobreviva al *de cuius*. Tocante á esto, todas las leyes están conformes y no puede surgir ningún conflicto.

Las leyes de algunos países admiten, sin embargo, que el patrimonio pueda transmitirse al que haya sido concebido antes de la apertura de la sucesión, con la condición de que nazca viable, siguiendo en esto el principio romano *conceptus pro nato habetur* (2). Según la ley italiana, la herencia puede también transmitirse por testamento á los hijos que hayan de nacer de una persona determinada, viva al tiempo de la muerte del testador, aunque aún no hayan sido concebidos (3). Según el Código francés, por el contrario, el que no esté concebido á la muerte del testador está incapacitado para suceder, y, por consiguiente, sería nula la disposición testamentaria hecha á su favor (4).

Lo mismo dice la ley rusa.

Determinaremos la autoridad de la ley en este punto cuando hablemos de la que debe regir la capacidad para suceder.

do se habla en la materia de que tratamos, de la ley que rige la sucesión y los derechos hereditarios, bueno es distinguir si se alude á estos derechos respecto de la herencia ó sucesión como una cosa que consta de partes, pero que, sin embargo, es algo distinta de la suma de las mismas, ó si se hace referencia al derecho á cualquiera de las partes que singularmente constituyen el patrimonio.

(1) L. LXII, Dig., *De reg. jur.*

(2) Código francés, art. 718; austriaco, 536; alemán, 1.922; portugués, 1.735; belga, 718 (a).

(3) Art. 764.

(4) Artículos 902 y 725.

(a) El Código español, en su art. 29, declara que el nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.

Los Códigos establecen uniformemente el principio sancionado en el art. 923 del Código civil italiano, esto es, que la sucesión se abre en el momento de la muerte (1).

Una diferencia se encuentra entre las leyes de los distintos países, y es que algunas admiten que la sucesión se abra no sólo por la muerte natural, sino también por la muerte civil. Otras disponen que los derechos sucesorios se transmitan por consecuencia de la declaración de ausencia, atribuyendo á la sentencia que la declara el efecto de la presunción de muerte.

Además de estas diferencias se encuentra otra; y es que las leyes de algunos Estados no establecen de modo uniforme las reglas concernientes á la presunción de supervivencia del que en calidad de heredero ó de legatario sea llamado á recoger la herencia, en la hipótesis de que varias personas mueran y falten las pruebas para determinar cuáles de ellas han muerto antes que las otras.

Por razón de la falta de uniformidad en el Derecho respecto de estos dos asuntos de que tratamos, surge naturalmente la dificultad para determinar la autoridad de la ley cuando haya que regular una cosa ú otra.

1.374. Respecto de la apertura de la sucesión por consecuencia de la muerte civil, algunos han opinado que toda la cuestión consiste en examinar si la ley que esto dispone debe tener la autoridad que en las relaciones internacionales se da al estatuto personal (2).

La muerte civil se había admitido en el Código francés como la consecuencia de ciertas penas, á las cuales la ley atribuía

(1) Código francés, art. 725; italiano, 724 (a).

(2) He aquí cómo se expresa Boullenois: « A l'égard des statuts, » qui prononcent une mort civile, pour crimes, on une note d'infamie, l'état de ces misérables se porte partout indépendamment de tout domicile; et cela par un concert et un concours général de nations, ces sortes de peines étant une tâche, une plaie incurable; » dont le condamné est affligé, et qui l'accompagne en tous lieux. » (Comp. mis obras *Effetti internazionali delle sentenze penali*, cap. IV,

(a) Lo mismo dispone el art. 657 del Código español.

este efecto (art. 22), y en los artículos 718 y 719 se declaraba abierta la sucesión también por la muerte civil.

La misma regla se admitió en los Códigos que siguieron al Código francés. En Francia fué derogada por la Ley de 31 de Mayo de 1854, y en Bélgica la declara abolida el art. 13 de la Constitución.

Según la ley rusa, la sucesión se abre por la muerte natural del *de cuius* y por consecuencia de una condena que implique la privación de todos los derechos civiles y políticos, y además por ingresar en una Orden monástica. Esta última causa, sin embargo, no existe en la legislación polaca (1).

Si bien en general se afirmó que la ley que rige la sucesión debe aplicarse también para determinar cuándo procede ó no abrir la misma y cuándo debe considerarse abierta; sin embargo, aunque se quiera aceptar como regla que la sucesión debe regirse por la ley nacional del *de cuius*, no podemos adherirnos á la opinión de los que pretenden mantener la autoridad de esa ley nacional, cuando declara como consecuencia de una pena la muerte civil y la considera como causa de la apertura de la sucesión.

Adviértase que en los países en que la muerte civil es consecuencia de una sentencia, y en los que se admite la anomalía jurídica de considerar al hombre vivo equiparado al muerto á los ojos de la ley, este efecto es siempre resultado legal y necesario de la imposición de una pena. No creemos, pues, que para decidir si se debe ó no admitir en las relaciones internacionales la muerte civil, que resulta de pleno derecho como efecto legal de la aplicación de una pena determinada, convenga discutir si la

« Effetti delle condanne penali straniere », Turín, 1877, Loescher, *Droit pénal international*, traduit par Charles Antoine, § 142 y sig., París, 1880, Pedone-Lauriel).

Demangeat se expresa así: « Du moment qu'on admet que le » statut personnel régit l'état et la capacité des personnes, il n'y » a point á distinguer pour quel motif l'état ou la capacité est affecté; il n'y á point á distinguer non plus s'il est affecté immédiatement en vertu d'une disposition général de la loi, ou seulement á » la suite d'une déclaration judiciaire ». (Nota a, Foelix, *Droit international privé*, § 604).

(1) Leher, *Eléments de Dr. civil russe*, § 499.

ley que la concierne está comprendida en el estatuto real ó en el personal.

Esta cuestión puede acaso surgir con alguna oportunidad, á propósito de las modificaciones de la condición civil de ciertas personas, que se produce, según algunas leyes, por los votos solemnes y la profesión religiosa. De esto hemos tratado antes en el párrafo 578 (a), y volveremos á estudiar este punto cuando tratemos de la incapacidad para suceder.

El objeto preciso que ahora conviene examinar con atención es este: si deben admitirse en los países extranjeros los efectos legales que se derivan de una sentencia criminal.

¿Deben las sentencias criminales tener eficacia y autoridad extraterritoriales? No estamos ciertamente dentro del estatuto personal, porque las leyes que admiten la muerte civil como consecuencia de la condena determinan las penas que de pleno derecho producen ese efecto, y la sentencia criminal no alcanza solamente al nacional.

La ley penal, la acción que de ella deriva y la condena, son eminentemente territoriales y alcanzan al malhechor, sea ciudadano ó extranjero. ¿A qué viene, pues, discutir si la ley que concierne á la muerte civil debe considerarse como parte del estatuto personal?

La discusión no podría surgir sino en caso de que la sentencia criminal, á la que acompaña el efecto necesario de la muerte civil y la apertura de la sucesión, hubiese sido pronunciada por el Tribunal nacional respecto del malhechor ciudadano del Estado. Solamente en esta hipótesis podría caber la duda, si se quisiese aceptar la teoría de los que consideran la ley penal, respecto de los ciudadanos del Estado, como parte del estatuto personal. Nosotros no admitimos esta doctrina, y nos remitimos á lo que hemos dicho antes á propósito de la sentencia criminal extranjera (1).

(a) En esta traducción española, véase el tomo II, págs. 307 y siguientes.

(1) Véanse antes núms. 485 y 486 (a).

(a) Tomo II, págs. 205 y 206 de esta traducción.

Aun aceptando que, como hemos dicho antes (1), puedan derivarse ciertos efectos legales de la sentencia criminal extranjera, sin embargo, creemos que la verdadera y propia muerte civil, en virtud de la cual á un hombre vivo se le declara muerto ante la ley por consecuencia de un fallo condenatorio, es ante todo una cosa anormal, que no puede admitirse más que en el Estado que haya concebido tal enormidad; y, además, para negar todo efecto fuera del territorio en que la sentencia se haya pronunciado, debe bastar el principio incontestable de que las sentencias criminales no pueden ser ejecutadas fuera del Estado en que han sido dictadas; y que así como no podría cumplirse una sentencia de muerte, del mismo modo no podría cumplirse una sentencia de muerte civil, declarando abierta la sucesión de un hombre vivo (2).

1.375. Según las leyes de algunos Estados, la sucesión se abre por consecuencia de la presunción de muerte deducida de la sentencia que declara la ausencia, en los casos en que por virtud de esa sentencia se reputa muerto al ausente.

Hemos manifestado antes nuestra opinión acerca de la ley que debe regir la ausencia y las consecuencias jurídicas que de ella se derivan. Habiendo admitido qué ley relativa á la ausencia tiene el carácter predominante de estatuto personal, creemos que conviene referirse á la misma ley, para decidir si se debe ó no considerar abierta la sucesión, en virtud de la sentencia declarando la muerte del ausente. Esto puede influir en la determinación de los derechos de los herederos.

Si se tratase, por ejemplo, de un austriaco, como según el Código civil de su nación en los casos previstos en el art. 24 puede pedirse la declaración judicial de muerte del ausente (art. 277), y se considera el día en que esta declaración de muerte se hace

La opinión que sostenemos está conforme con la que hemos defendido en la edición de 1869, núm. 50, pág. 83.

(1) Véase Parte general, 6, VIII.

(2) Véase contra Antoine, *De la succession legitime et testamentaire*, § 73. Comp. Rolin, *Principes de Dr. intern. privé*, tomo II, § 738; Brocher, *Dr. intern. privé*, tomo I, § 56; Laurent, *Dr. civil intern.*, tomo VI, § 177.

firme, como el de la muerte del ausente (art. 278), hay que admitir que por lo que al orden de suceder y á la cuantía de los derechos sucesorios concierne, deberían ser admitidos á la sucesión aquellos que fuesen herederos del ausente en el momento en que se haga ejecutoria la sentencia declarando la muerte del mismo (1).

No sucedería lo mismo si se tratase de la sucesión de un italiano ó de un francés. Como según nuestro Código civil la ausencia no puede dar lugar á la apertura de la sucesión, porque el legislador no admite que pueda declararse la presunción de muerte, los derechos patrimoniales, como son la toma de posesión temporal y definitiva de los bienes del ausente, se adjudicarían, no á los que fuesen herederos legítimos del ausente en el momento en que se declarase por sentencia la ausencia, sino á aquellos que hubieran sido sus herederos legítimos si hubiese muerto el día en que se tuvo la última noticia de su existencia (2).

1.376. Otra consecuencia que, según los principios del Derecho internacional privado, puede derivarse de la diversidad de sistemas legislativos en materia de ausencia, es que debiendo aplicarse la ley nacional para decidir si se debe ó no abrir la sucesión por causa de ausencia y para determinar los derechos de los herederos, es preciso tenerla también en cuenta para señalar los derechos del ausente, ó de aquellos que tengan interés en ello, en caso de que pueda probarse que el ausente ha muerto antes ó después, ó que aun vive.

Supongamos, por ejemplo, que estuviese en Italia una parte de los bienes inmuebles del ausente adjudicados á aquellos que debían ser considerados como herederos, según la ley austriaca, el día en que la sentencia declarando la muerte se hizo ejecutoria; y que los interesados, queriendo obtener como herederos aquellos bienes, utilizasen una acción para probar que la perso-

(1) También, según la ley rusa vigente en las provincias bálticas, puede pronunciarse por sentencia la declaración de muerte de uno que no ha dado noticias de sí durante el tiempo fijado por la ley, y produce los mismos efectos que la muerte comprobada. Véase Leher, *Eléments de Droit civil russe*, § 499.

(2) Véase art. 26 del Código civil.

na desaparecida había muerto antes ó después de la sentencia declarando la muerte, y que lo acreditarasen.

Como la ausencia debe regirse por el estatuto personal, y la sucesión y el orden de suceder, según dispone el legislador italiano, por la ley nacional, se deduce que el derecho de intentar la *petitio haereditatis* se regiría por la ley austriaca, y conforme á ella se determinaría si era admisible la acción por parte de los herederos del ausente, ó del ausente mismo, si volviese; si los unos ó el otro quisiesen repetir los bienes de aquellos á quienes se hubiesen adjudicado como herederos, por consecuencia de la declaración de muerte.

El legislador austriaco, en el art. 278, regula el estado de cosas que hemos supuesto, de modo sustancialmente diverso de como lo hace el nuestro. No admitiendo el Código civil italiano la apertura de la sucesión fuera del caso de la muerte natural del *de cuius*, ni que la sentencia de ausencia sea declarativa de la presunción de muerte, acepta, por consiguiente, que el ausente pueda recuperar sus bienes tomándolos en el estado en que se encuentren y que no se pueda oponer la prescripción adquisitiva por parte de aquellos que hubieran entrado en la posesión de los mismos (1). El mencionado artículo 278 del Código austriaco, por el contrario, admite la posibilidad de probar que la persona desaparecida ha muerto antes ó después, ó que aun vive; pero, no obstante, dispone que cuando se efectúe la prueba, aquel que en virtud de la declaración judicial de muerte haya entrado en la posesión de alguno de los bienes, debe ser considerado como cualquier otro poseedor de buena fe.

Por lo cual, según el sistema adoptado por el legislador austriaco, debería reputarse extinguido el derecho de los que, queriendo hacer valer sus derechos hereditarios, hubiesen probado que la muerte de la persona desaparecida había ocurrido antes ó después de la declaración judicial de muerte; si los que como herederos hubieran entrado en la posesión de los bienes, pudiesen oponer la prescripción adquisitiva.

Conviene atentamente considerar que aunque la prescripción,

(1) Artículos 26 y 36 del Código civil.

como hemos dicho antes, debe regirse por la *lex rei sitae*, y aunque el Código civil italiano no admita que contra el ausente pueda oponerse la prescripción adquisitiva, sin embargo, examinadas las cosas, tratándose como se trata de resolver si puede ó no entenderse prescrito el derecho hereditario, habría necesidad de referirse á la ley nacional y no á la territorial. Nótese que en el caso en cuestión se trataría de resolver si el derecho de la *petitio haereditatis* por parte de los interesados que hubiesen presentado la prueba, debía ó no admitirse, y de si el derecho hereditario adjudicado con arreglo á la ley nacional por la sentencia declarando la ausencia, debía reputarse legítimamente adjudicado y legalmente adquirido.

Como estas cuestiones se refieren al contenido y á la sustancia del derecho hereditario, creemos que deben resolverse conforme á la ley que debe regir la sucesión y los derechos de herencia, y, por lo mismo, en el sistema del Código civil italiano, según la ley nacional del *de cuius*.

Con esto no se viene á contradecir el principio, que hemos también sostenido, de que la prescripción debe regirse por la *lex rei sitae*, porque en el caso en cuestión no se vendría á atribuir autoridad á la ley extranjera para regular la prescripción adquisitiva, sino que se reconocería su autoridad para ordenar el derecho hereditario y la prescripción extintiva del mismo derecho. De igual suerte que la acción de petición de herencia puede considerarse prescrita después de haber transcurrido el término fijado para aceptarla, y que con arreglo á la ley que regula la sucesión debe resolverse cuándo la acción puede estimarse inadmisibile; lo mismo debe suceder en el caso de que haya que decidir si es admisible la acción por parte de los herederos de un ausente ó del ausente mismo.

La ley territorial tendría autoridad según los principios generales, y se aplicaría sólo para decidir si podía considerarse realizada la prescripción adquisitiva. Por consiguiente, en la hipótesis propuesta, debería aplicarse la ley italiana para fallar si se había ó no realizado la prescripción, teniendo en cuenta las reglas sancionadas por nuestra ley á fin de determinar cuándo aquélla se verifica por parte de un poseedor de buena fe, y como su

consecuencia, lo concerniente al tiempo necesario para la prescripción, las causas y circunstancias que pueden interrumpirla, y otras; pero debería admitirse la autoridad del estatuto personal en lo concerniente al derecho personal que perteneciera á aquel que, en virtud de la declaración de muerte, hubiese sido declarado, conforme á la ley de Austria, heredero de un austriaco ausente, y que habiendo pedido y obtenido la posesión de los bienes en calidad de tal, pudiera fundar en la ley que regiría sus relaciones con el ausente, el derecho á ser considerado, con arreglo á dicha ley, como poseedor de buena fe.

Sostenemos también la autoridad del estatuto personal en lo concerniente á las excepciones que este poseedor podría oponer en sus relaciones con el ausente. Respecto de esto creemos que teniendo presentes los principios expuestos, relativos á la ley que debe regir los derechos hereditarios y la sustancia y el contenido de los mismos, no puede aplicarse la ley territorial, sino que debe reconocerse la autoridad de la ley nacional que debe ordenar estos asuntos, derivados de las relaciones personales.

1.377. Pasemos ahora á examinar las cuestiones á que pueden dar lugar las disposiciones legislativas no uniformes acerca de las presunciones de supervivencia.

Es un principio general que el que reclama un derecho derivado de un hecho, está obligado á probar este hecho, que es respecto de él origen de determinadas consecuencias jurídicas. Debe, pues, admitirse sin contradicción que siendo la supervivencia el supuesto indispensable para pretender el derecho hereditario, debe probarse la del heredero respecto del *de cuius*. La dificultad en esta cuestión puede nacer en el caso en que varias personas hayan muerto en el mismo infausto accidente (incendio, naufragio, terremoto ú otro), y en este supuesto es preciso establecer quién ha muerto antes para poder resolver acerca de la transmisión del derecho hereditario.

Sobre este punto hay notable discrepancia entre las legislaciones de los distintos países. Algunas han establecido reglas sobre la presunción de prioridad en la muerte, caso de que varias personas sucumban en el mismo accidente. El legislador francés establece estas presunciones en los arts. 720 y 721, y otras análo-