

gas se encuentran en el Código belga y en los demás calcados sobre el francés.

Otras legislaciones, teniendo en cuenta que las presunciones de supervivencia fundadas en la diferencia de edad ó de sexo no pueden considerarse ciertas y seguras, y que de todos modos contradicen sin justo motivo el principio general de Derecho antes mencionado, han eliminado las reglas injustificadas acerca de las presunciones legales relativas á la prioridad en la muerte, afirmando que, en caso de faltar prueba, debe presumirse que las personas muertas en el mismo accidente perecieron todas á un tiempo. Así ha hecho el legislador italiano, el cual, abandonando el sistema de presunciones que estaba establecido en los Códigos anteriores (1), ha dispuesto en el art. 924 que cuando no pueda probarse la prioridad de la muerte entre dos ó más personas llamadas respectivamente á suceder, se debe presumir que todas murieron al mismo tiempo.

Igual principio está admitido en el Código austriaco (art. 25), en el prusiano, en el de Sajonia, en el publicado recientemente para el imperio alemán y aun en Rusia, excepto solamente Polonia, donde parece que está en vigor todavía el sistema de presunciones establecido por el Código francés (2) (a).

Esta diversidad puede hacer surgir dificultades para determinar si debe reputarse abierta la sucesión á favor de una ó de otra persona, entre dos ó más muertas en un accidente (3).

En el sistema que admite en principio que la sucesión debe regirse por la ley nacional, suponiendo que dos ó más individuos llamados á suceder sean ciudadanos del mismo Estado, á nuestro juicio, deberían tenerse en cuenta las presunciones acerca de la prioridad en la muerte establecidas por su ley personal. No hay razón, en efecto, para negar en este respecto la autoridad de

(1) Dos Sicilias, arts. 641 y 643; Parma, arts. 866 y 868; de Este, art. 939; Albertino, arts. 964 y 966.

(2) V. Leher, *Eléments de Dr. civil russe*, pág. 449.

(a) España ha seguido los principios de la legislación italiana en esta cuestión. V. el art. 33 del Código civil.

(3) Comp. Antoine cit., § 73; Despagnet, *Dr. intern. privé*, § 365; Rolin cit., § 734; Weiss, *Dr. intern. privé*, pág. 692, segunda edición.

dicha ley para resolver conforme á ella la cuestión de la transmisión del derecho hereditario.

Las reglas formuladas por el legislador nacional tocante á las circunstancias de hecho, de las cuales se derivan los derechos de las personas sujetas á su autoridad, y acerca de las presunciones que se refieren á las circunstancias mismas, en relación con la transmisión del derecho hereditario, deben considerarse comprendidas en el estatuto personal. No se puede, pues, negar el derecho de los interesados á pedir la aplicación de su ley nacional, á fin de determinar, conforme á ella, si debe reputarse abierta la sucesión á favor de uno ó de otro, puesto que no hay ninguna razón de interés social para desconocer en las relaciones de los herederos extranjeros la autoridad de su ley personal.

La dificultad podría nacer en la hipótesis de que los herederos muertos al mismo tiempo perteneciesen á distintos países y no fuesen uniformes las reglas dadas por los legisladores de éstos para establecer la prioridad en la muerte. Si, por ejemplo, en virtud de las presunciones de la ley de uno de ellos, debe presumirse que éste sobrevivió al otro, y, por consiguiente, considerarse abierta á su favor la sucesión del que ha muerto en el mismo accidente; y, según la ley nacional del otro, deba admitirse la presunción contraria, ó no se admita ninguna presunción de supervivencia del uno respecto del otro, puede presentarse la dificultad y la duda para determinar qué ley debe aplicarse.

El Juez encargado de resolver esta cuestión no habrá de hacer otra cosa que atenerse á los principios generales del Derecho, según los cuales las suposiciones de prioridad en la muerte fundadas en la edad ó en el sexo no pueden justificarse; y como por otra parte no se tendrían por mejor fundadas las presunciones admitidas por la ley nacional del uno que por la del otro, muertos ambos en el mismo accidente, debe prevalecer el principio general de que, como al que alega un hecho para fundar en él determinadas consecuencias jurídicas incumbe su prueba, no existiendo ningún elemento probatorio ni á favor del uno ni del otro para establecer la prioridad en la muerte, que es la premisa indispensable para poder admitir la transmisión del pa-

trimonio, es forzoso aceptar la presunción más razonable, considerando muertos á los dos al mismo tiempo, y por consiguiente, excluida la transmisión de la herencia del uno al otro. Admitido esto, se deduce como lógica consecuencia que si, por ejemplo, A y B han muerto en el mismo accidente, excluyéndose toda presunción de transmisión, la sucesión de A deberá regularse conforme á su ley nacional, determinándose por ésta el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios, y lo mismo deberá hacerse con la sucesión de B, aplicándole también su ley nacional.

El Juez deberá naturalmente atenerse á los principios generales del Derecho para resolver ciertas cuestiones que podrían surgir en el caso imaginado. Si, por ejemplo, según la ley nacional de A, el orden de suceder está subordinado á la condición de que el *de cuius* haya muerto sin hijos, suponiendo que A y B su hijo, hayan muerto en el mismo naufragio, no pudiendo probarse la prioridad en la muerte del padre, ni admitirse ésta en virtud de las presunciones, el Juez estaría facultado, con razón, para fundarse en los principios generales del Derecho (1) y tener por no realizada la condición.

**1.378.** Por lo que concierne al contenido del derecho hereditario, es preciso referirse en principio á la ley que debe regir la sucesión de la persona de cuya herencia se trate, para determinar: verb. grat., para resolver si en la sucesión universal debe admitirse ó no que el heredero represente la persona del difunto y continúe su personalidad. La diversidad de principios en que se inspiran las legislaciones puede en este respecto ejercer su influencia para determinar si el sucesor ocupa el puesto del difunto en el ejercicio de todos los derechos y en el cumplimiento de todas las obligaciones, de suerte que éstas no sufran cambio alguno por la sustitución de una persona por otra; ó si, por el contrario, cesando con la muerte todos los derechos de la persona, la personalidad misma se extingue y, por consiguiente, como no queda más que el patrimonio real y efectivo (el conjunto de las cosas ó de los bienes) que se trans-

(1) Comp. L. 17, § 7, Dig., XXXVI, 1.

mite al heredero, éste es solamente el continuador de la personalidad patrimonial ó económica del *de cuius*. Entendiendo las cosas en este último sentido, puede admitirse que la persona á la cual pase el patrimonio del difunto, en su totalidad ó en una parte alicuota, no esté obligada más que al cumplimiento de las obligaciones que resulten de las relaciones activas y pasivas con el patrimonio del difunto que se le ha transmitido.

Lo que hemos dicho antes á propósito del concepto de la sucesión, según el Derecho italiano y el de Turquía, puede servir para explicar nuestro pensamiento (1).

Siempre que se trate de determinar las relaciones que se derivan de la herencia respecto del heredero, como la naturaleza de las relaciones hereditarias depende del diverso modo de entender la transmisión de la herencia misma, y de admitir ó no que la *haereditas* sea ó no sea la *successio in universum jus quod defunctus habuit* (2), es natural que precise referirse al concepto predominante en la legislación que debe regir el derecho sucesorio mismo para determinar la naturaleza y el carácter de las relaciones hereditarias. En efecto, son bien distintas las consecuencias que pueden derivarse del sistema legislativo admitido por el legislador italiano y del adoptado por las legislaciones extranjeras.

El legislador italiano admite que en la sucesión *mortis causa*

(1) Véase antes § 1.302.

El diverso modo de entender las cosas depende del distinto concepto del patrimonio que constituye el objeto de la transmisión hereditaria. Los derechos patrimoniales de una persona transmisibles á sus herederos pueden denotar, en sentido jurídico, no sólo los derechos reales, sino también las obligaciones del *de cuius*, considerados como unidad jurídica, todos los cuales, tomados en su conjunto, como *universitas*, constituyen su patrimonio. En sentido más restringido, con la expresión *derechos patrimoniales*, pueden indicarse solamente los derechos reales y los créditos que pertenecen á una persona, entendiéndose por patrimonio el caudal líquido, esto es, el que queda deducidas las deudas.

Comp. Windscheid, *Derecho de las Pandectas*, vol. I, § 42, pág. 180, traducido por Fadda, y las notas del traductor.

(2) L. 24, Dig., *De verb. signif.*, 50, 16.

el patrimonio del difunto, como una *universitas juris* ó como una *res incorporalis*, pasa al heredero, que es el continuador de la persona del difunto, y, por consiguiente, que la totalidad de las relaciones activas y pasivas tiene inmediata sustitución de una persona en otra. No son las mismas las consecuencias que se derivan del sistema legislativo fundado en un principio distinto (1). Estas diferencias en el modo de entender el contenido del derecho hereditario, ejercen también su influencia para determinar cómo y cuándo se adquiere el carácter de heredero, según diremos después. Repetimos que, á nuestro juicio, es evidente que así como lo tocante á la sustancia y á la naturaleza característica del derecho hereditario debe depender de la ley que ha de regir la misma herencia, así también cuando haya que resolver acerca del contenido del derecho hereditario, conviene en general referirse á la ley reguladora de la sucesión.

**1.379.** También para determinar la naturaleza de los derechos desprendidos de la sucesión debe admitirse en principio que hay necesidad de referirse á la ley por que se rige ésta.

En el Derecho moderno se acepta generalmente que los herederos pueden ser llamados á la sucesión por disposición de la ley ó en virtud de testamento. La ley determina el orden de la sucesión, teniendo en cuenta principalmente ciertas razones de interés social, que obligan á cada uno á cumplir sus deberes con las personas á que está ligado por los vínculos de familia, y adjudica á cada una de estas personas un derecho sobre el patrimonio del difunto, independientemente de su voluntad. Estos son los herederos forzosos ó necesarios, á los cuales la ley da una

(1) Según los principios de la legislación italiana, como en la sucesión universal las relaciones patrimoniales del difunto, obligaciones, derechos, activo, pasivo, todo pasa *ipso jure* al heredero y, por consiguiente, la sucesión opera *ipso jure* la sustitución de una persona por otra, es natural que todos los derechos y todas las obligaciones del difunto se transfieran al heredero. No desaparecen sino los derechos personalísimos y las obligaciones correspondientes, es decir, los que están tan estrechamente ligados á la vida de la persona, que se extinguen con ella. Tales son, por ejemplo, el arriendo de servicios, la sociedad, el mandato, el derecho á alimentos y otros análogos. (Comp. artículos 146, 1.642, 1.729 y 1.757).

parte de la herencia que constituye la legítima, es decir, la porción que la ley asegura sobre el patrimonio del difunto, independientemente de su voluntad.

Respecto de los otros herederos, la ley rige la sucesión á falta de testamento. Sin embargo, no todas las leyes determinan de un modo uniforme la naturaleza del derecho del que sucede.

En el sistema adoptado por el legislador italiano, al sucesor se le reputa heredero, ya sea llamado á suceder por la ley, ya en virtud de testamento. Por el contrario, según el Código francés, á los sucesores regulares se les reputa herederos, no á los irregulares, y se admiten además los legatarios á título universal y á título particular. Conviene tener en cuenta estas distinciones para determinar la naturaleza del derecho hereditario, ateniéndose á la ley que debe ordenar la sucesión (a).

Respecto del Derecho italiano se ha discutido, y se discute todavía, acerca de la naturaleza del derecho hereditario del cónyuge supérstite cuando concorra con hijos legítimos (1). La opinión dominante es que no puede considerársele como heredero del

(a) En el Derecho español, como en el italiano, es heredero el que sucede á título universal, sin distinguir entre la sucesión voluntaria y la legítima. (Art. 660 del Código civil).

(1) Según la ley italiana, el cónyuge sólo puede ser heredero en propiedad cuando no haya hijos legítimos (art. 754, Código civil). Cuando concorra con hijos legítimos, le corresponde solamente el usufructo de una parte de la herencia, igual á la de cada hijo, comprendiendo también en el número de los hijos al cónyuge. Este derecho de usufructo, dentro de ciertas proporciones determinadas por la ley, se concede también al cónyuge supérstite en la sucesión testamentaria (artículos 812 y 814). Como los herederos pueden cumplir esta obligación constituyendo al consorte viudo una renta vitalicia ó asignándole los frutos de bienes inmuebles ó de capitales hereditarios que se determinen de mutuo acuerdo ó por la autoridad judicial (art. 819), los jurisconsultos han sostenido que el derecho del cónyuge que sucede en el usufructo, no le da la cualidad de heredero, sino que más bien constituye un derecho de crédito contra la herencia (a).

(a) La jurisprudencia española ha considerado al viudo como coheredero (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1892) en lo referente al usufructo legal.

cónyuge premuerto, pero que el derecho hereditario que le pertenece, tiene, sin embargo, el carácter de derecho real, y que hasta que no haya recibido la parte que le corresponda con arreglo á la ley, su derecho constituye una carga de la herencia y no un crédito contra los herederos (1).

No es ocasión para discutir esta cuestión, sino sólo para advertir que es preciso referirse siempre á la ley que rige la sucesión, no sólo para determinar los derechos del cónyuge supérstite, sino también para resolver acerca de la naturaleza y del contenido de su derecho hereditario (2), lo mismo que cuando surja alguna diferencia á propósito de la naturaleza y del carácter del adjudicado por la ley á cualquiera de los herederos.

**1.380.** Tenemos que hacer notar que según las reglas de algunos países, el derecho de herencia tiene en general la condición y el carácter de derecho real, como en el Código austriaco, artículos 308 y 532. La naturaleza del derecho en este respecto no puede fundarse en la ley que rige la sucesión con relación á los bienes del difunto que estén en países extranjeros. En efecto, el admitir ó no la *haereditas* como un *jus in re*, atribuyendo al heredero, en su calidad de tal, un derecho de dominio sobre el patrimonio transmitido á él por el difunto, no puede depender de la ley extranjera por las razones que hemos dicho antes. No es posible, pues, invocar la ley que rige la sucesión para fundar en ella el derecho real de dominio sobre las cosas que constituyen la herencia, aduciendo que conforme á la ley reguladora de aquélla el derecho de herencia tiene la naturaleza y el carácter del *jus in re*.

(1) Cas. de Roma, 31 de Agosto 1893, Poli-Fagotti (*Legge XXXIII*, 2, 469). Comp. Cas. Nápoles, 17 de Febrero 1891 (*Dir. é Giurispr.*, 7, 346). El Código de las Dos Sicilias consideraba el derecho hereditario del cónyuge como un derecho de condominio. V. Cas. de Nápoles, 10 de Febrero 1882, Criscuolo (*La Legge*, 1882, pág. 662).

(2) Comp. Tribunal civil de Corbeil, 4 de Agosto de 1897 (*Journ. de Dr. intern. privé*, 1898, pág. 568).

## CAPÍTULO VI

### De la transmisión y de la adquisición de la herencia.

**1.381.** Conviene distinguir la transmisión y la adquisición de la herencia.

**1.382.** Dos sistemas acerca de la adquisición. La *aditio: le mort saisit le vif*. — **1.383.** Contenido de la *saisine héréditaire*. — **1.384.** El Código italiano. — **1.385.** Autoridad de la ley relativa á la adquisición de la herencia. Teoría de Laurent. Nuestra opinión. — **1.386.** Precísase la cuestión de la adquisición. — **1.387.** Consecuencias que se derivan de la adquisición *ipso jure*. — **1.388.** Determinase la ley que debe regir la transmisión de los derechos hereditarios. — **1.389.** Aplicación de los principios á casos particulares. — **1.390.** Se puntualiza la autoridad de la *lex rei sitae*. — **1.391.** Confírmase la distinción entre la adquisición de la herencia como *universitas juris* y la de las cosas particulares que constituyen la herencia. — **1.392.** Autoridad del estatuto personal y del estatuto real en las cuestiones relativas á la posesión de los bienes hereditarios. — **1.393.** Cómo son distintas las reglas en el sistema *tot territoria tot haereditates*.

**1.381.** Conviene distinguir con todo cuidado la cuestión concerniente á la transmisión de la herencia, de aquella que se refiere á su adquisición, á fin de poder determinar las relaciones de una y otra con la ley que debe regirlas. Importa además marcar las diferencias entre la adquisición de todo lo que constituye la herencia, considerada como una *universitas juris*, que como tal es un compuesto indiviso, un todo, ó sea una unidad jurídica, una cosa que consta, sí, de las partes que lo constituyen, pero que es algo distinto de los elementos singulares de los cuales ella resulta; de la adquisición de aquello que en la herencia está considerado como parte constitutiva de la misma, teniendo en cuenta el hecho legal y el acto de la voluntad de la parte interesada, que pueden considerarse indispensables según la ley