

nados, sean descendientes, ascendientes ó colaterales, á falta de medios, tienen derecho á que se les proporcione una subsistencia conveniente, ó, en su lugar, á que los varones agnados que las excluyen les concedan los congruos alimentos (art. 71). Luego, un decreto de 17 de Septiembre de 1824 dispuso que las hermanas germanas y los hijos de las difuntas suceden sólo á falta de hijos, de agnados varones ascendientes, ó de hermanos germanos ó consanguíneos, ó de hijos varones de éstos en primer grado, pero no después de los colaterales de cuarto grado (art. 1.º); y lo mismo en caso de que no existan hermanas del difunto, sino la madre del mismo, con exclusión de todos los agnados que no sean hermano ó hijos de hermano (art. 3.º).

El Código general austriaco reproduce algún tanto el derecho medioeval acerca de la procedencia de los bienes en las sucesiones; pero se separa de los demás Códigos en cuanto establece un orden sucesorio fundado en las estirpes; de manera que los colaterales del mismo grado vienen á recibir porciones muy distintas, según la proporción existente entre los parientes por la línea paterna y los de la línea materna. En efecto, la ley reconoce siete líneas de sucesión. A la primera pertenecen todos los descendientes del difunto; á la segunda, los padres y sus descendientes; á la tercera, los abuelos y sus descendientes; á la cuarta, los bisabuelos y sus descendientes; á la sexta, los tatarabuelos y sus descendientes (artículo 731). Los hijos dividen entre sí el patrimonio paterno sin distinción de sexo, y los nietos perciben la porción que habría correspondido á su padre premuerto (artículos 732 y 733). A falta de hijos y descendientes, la herencia se divide en dos mitades, una para la línea paterna y otra para la materna; de manera que, lo mismo que en el Código Napoleón, si existen tres hermanos consanguíneos y uno uterino, este último recibe una porción igual á la de los otros tres juntos. En cuanto á los hijos naturales, el legislador austriaco no los admitió á la herencia paterna (sino en el caso de que hubiesen sido legitimados), pero los admitió á la herencia materna, concediéndoles los mismos derechos que competen á los hijos legítimos (artículos 753 y 754). El cónyuge supérstite recibe una cuota en usufructo cuando concurre con hijos (1), la cuarta parte en propie-

(1) Si existen tres ó más hijos, la cuota sobre la cual tiene el usufructo el cónyuge es igual á la que cada hijo adquiere en propiedad; y si los hijos son menos de tres, adquiere la cuarta parte de la herencia, pero siempre reservando la propiedad á los hijos (art. 757.)

dad si hubiese un heredero legítimo (art. 758), y la totalidad si no hubiese herederos legítimos (art. 759).

El Código austriaco, siguiendo las huellas del derecho romano, ha antepuesto la sucesión testamentaria á la legítima, estableciendo que esta última no tiene lugar si no á falta de la primera. Da facultad al testador para establecer sustituciones fideicomisarias, sin limitación cuando los herederos sustituidos son todos contemporáneos del testador, y limitadas al segundo grado para los muebles y al primero para los inmuebles cuando los sustituidos no hubiesen nacido al tiempo de hacer el testamento (artículos 608 y siguientes). También le facultó para establecer fideicomisos de familia, es decir, para declarar inalienable, dentro de una familia, un determinado patrimonio, con las consabidas prerrogativas de la primogenitura, del mayorazgo ó del señorío (artículos 618 y sigs.). Se prescribe la obligación de la legítima en favor de los hijos, y, á falta de éstos, en favor de los padres (art. 762). La porción legítima asignada á los hijos es la mitad de lo que habrían recibido por sucesión intestada (art. 765); la reservada á los padres es del tercio de lo que les habría correspondido (art. 766). El Código austriaco no concede al heredero la facultad de tomar, *ipso jure*, posesión de los bienes hereditarios, sino que debe pedirselo al magistrado (1).

235. El Código de las Dos Sicilias reproduce en parte el derecho romano, en parte el Código napoleónico, y en parte las ideas medioevales. Niega á los hijos naturales y al cónyuge supérstite la cualidad de herederos, y, por tanto, la posesión inmediata de los bienes hereditarios (artículos 644 y 645). El sistema de la sucesión es, poco más ó menos, el del derecho romano, no admitiendo distinciones de sexo, ni dividiendo la herencia en la línea ascendente en dos partes, una para la rama paterna y otra para la materna. Sin embargo, los ascendientes suceden con exclusión de toda otra persona en las cosas que ellos hayan dado á sus hijos ó descendientes cuando éstos mueren sin prole (art. 670); y en la sucesión de los hijos naturales, en caso de que los padres de éstos hubiesen ya muerto, los bienes que el hijo natural hubiese recibido de sus padres pasaban á los hermanos y á las hermanas legítimas y á sus descendientes (art. 681). El derecho de los hijos naturales se limita á la

(1) Art. 797. «Nadie puede tomar posesión de la herencia por su propia autoridad. El derecho de suceder debe probarse ante el juez, al cual debe también pedirse la adjudicación de la herencia, ó sea la posesión legal de la misma.»

mitad de la porción que les habría correspondido en caso de haber sido legítimos, cuando el padre haya dejado hijos ó descendientes ó ascendientes legítimos; cuando existen colaterales con derecho á suceder, reciben aquellos los dos tercios; y si no existen colaterales, reciben toda la herencia (art. 674). El cónyuge supérstite hereda á falta de parientes que tengan derecho á suceder (art. 683). La sucesión de los colaterales se extiende hasta el duodécimo grado (artículo 673). En la sucesión testamentaria se prohíben las sustituciones fideicomisarias (art. 941); pero se admiten los mayorazgos, aun cuando sólo á las personas de conocida nobleza (art. 946 y sig.).

El derecho de legítima corresponde á los descendientes y á los ascendientes: si el difunto deja hijos legítimos ó descendientes de éstos, podrá disponer de la mitad de sus bienes (artículos 229 y 230); si, á falta de hijos, deja ascendientes, las liberalidades testamentarias no pueden disminuir la mitad de la cuota que les habría correspondido *ab intestato* (art. 831). Nada se dispone acerca del cónyuge supérstite en el capítulo que se refiere á las sucesiones testamentarias; de suerte que parece que se le excluye por completo (1). Respecto á los hijos naturales, estaba prohibido dejarles más de lo que se les concedía en el título de las sucesiones (art. 824); pero al determinar la porción legítima, no se habla absolutamente nada de hijos naturales.

El Código de Parma copió en mucha parte al Código Napoleón: distinguió á los herederos en regulares é irregulares, concediendo á los primeros la posesión inmediata de la herencia, la cual posesión no corresponde á los hijos naturales, al cónyuge ni al Estado, pues éstos necesitan pedir la posesión al pretor del lugar en que se haya abierto la sucesión (art. 822). La sucesión se defiere á los descendientes (art. 837-840) y á los ascendientes (art. 841-845) lo mismo que en el Código Napoleón. Respecto á los colaterales, la sucesión se abre en favor del más próximo ó de los más próximos en grado al difunto, sin distinción entre la línea paterna y la materna (art. 848). Al hijo natural reconocido le corresponden sólo los alimentos cuando concurre con hijos legítimos ó descendientes de éstos, el cuarto de los bienes cuando concurre con los ascendientes, la mitad cuando concurre con otros parientes, y la totalidad á falta de éstos y

(1) Los comentaristas del Código de las Dos Sicilias piensan lo contrario. Giordano: *Comentario á las leyes civiles del reino de las Dos Sicilias*, III, pág. 113.—Magliano y Carrillo: *Comentarios á la primera parte del Código para el reino de las Dos Sicilias*, III, pág. 183.

de cónyuge (art. 850 y sig.). El cónyuge supérstite sin hijos, si es pobre, tiene derecho á la *quarta uxoria*. A falta de otros herederos, recibe toda la herencia (art. 857). En la sucesión testamentaria no se admite la posesión de la herencia. En general, se prohíben las sustituciones fideicomisarias (art. 674), pero se conservan las primogenituras por decreto real (art. 689), y aun como prerrogativa de los nobles (1). Las liberalidades testamentarias no pueden exceder de los dos tercios de los bienes cuando exista un hijo, de la mitad cuando existan dos ó tres, y de un tercio cuando exista un número mayor (art. 641). El testador puede disponer de la mitad cuando deja padres ó ascendientes, y de tres cuartas partes cuando deja un solo padre y ningún ascendiente de la otra línea (art. 644 y sig.). El cónyuge supérstite pobre tiene siempre derecho á la *quarta uxoria*, á falta de hijos (art. 659). Parece que el hijo natural no tenía ningún derecho.

El Código albertino admite, como el parmense, la posesión hereditaria en los herederos regulares. En cuanto á la sucesión de los descendientes, dispone que éstos hereden por stirpes, aun cuando todos ellos vengán á la herencia por derecho de representación (artículo 931). En la sucesión de los ascendientes, queda también abolida la división admitida por el Código napoleónico entre las líneas paterna y materna, estableciendo que si los ascendientes no son del mismo grado, se entregue la herencia al más próximo, sin distinción de líneas (art. 935). No se atiende á la procedencia de los bienes para las sucesiones, pero se exceptúa el caso en que un ascendiente haya hecho una donación á un descendiente suyo que haya muerto sin prole y de cuya donación no hubiese dispuesto, en cuyo caso los bienes donados se devolvían al donante (art. 937). Respecto á las sucesiones en favor de los colaterales, se dispone que los hermanos ó hermanas germanos y sus descendientes excluyen á los consanguíneos y á los uterinos, los cuales sólo heredan á falta de hermanos germanos (artículos 938 y 939). Pero cuando la herencia pasa á otros colaterales, no se hace distinción de líneas (art. 940). El Código albertino prescribe el subingresso legal de los varones en los bienes que corresponden á las hembras, lo cual es un resto de las ideas feudales. El que tiene derecho al subingresso tiene que pagar el correspondiente valor de los bienes que sustrae á las hembras (art. 942 y siguientes). El hijo natural reconocido no tiene de-

(1) Decreto soberano de 29 de Noviembre de 1823, art. 22.

recho más que á los alimentos cuando el difunto deja hijos legítimos ó descendientes de éstos (art. 950); al cuarto de la herencia, cuando existan ascendientes (art. 951); á la mitad, en concurrencia con otros parientes (art. 951), y á la totalidad, cuando no existan otros que tengan derecho á heredar (art. 952). Al cónyuge supérstite le corresponde el usufructo de una porción hereditaria igual al cuarto cuando existan hijos en número no mayor de tres, é igual á la de cada hijo cuando éstos sean más de tres (art. 959). Cuando no existan hijos legítimos, sino otros parientes con derecho á heredar, corresponde al cónyuge en propiedad la cuarta parte de la herencia (art. 960); y si no existieran otros parientes, recibirá en totalidad aquélla (art. 961). En lo que respecta á la sucesión testamentaria, el Código albertino dispone que el heredero testamentario tenga, lo mismo que el legítimo, la posesión inmediata de los bienes hereditarios (art. 967). La legítima que se debe á los descendientes es la mitad de los bienes cuando existen más de dos hijos, y de un tercio cuando existan dos hijos ó uno (art. 719). La legítima de los ascendientes es de un tercio, á falta de descendientes (art. 722). Los hijos naturales no tienen derecho á que se les reserve porción alguna, como tampoco el cónyuge supérstite; antes bien, los primeros no pueden recibir por testamento más de lo que les corresponda por sucesión legítima (art. 708); pero el cónyuge, si existen hijos, puede recibir el usufructo de toda la porción disponible, y además la mitad de la misma porción disponible en propiedad (artículo 727).

En el Código estense, aun cuando de fecha próxima, existen todavía muchos vestigios de instituciones que hace ya tiempo que se han hecho incompatibles con la civilización; pero siempre representa un progreso con relación á las constituciones de 1771. Así, mientras que en éstas eran excluidas las hembras en la sucesión descendente en concurrencia con varones, el Código les concede la mitad de la cuota correspondiente á los hermanos (art. 911). En la línea ascendente, á la madre le corresponde un tercio de la herencia y al padre dos tercios (art. 915). Además, la sucesión en la línea ascendente se abre en las dos distintas ramas, como en el Código francés (art. 917). En la línea colateral, abolidos los antiguos privilegios en favor de los varones, todos los individuos son llamados indistintamente á la sucesión, respetándose la proximidad del grado (art. 923 y siguientes). En la sucesión testamentaria se admite la primogenitura (art. 864 y siguientes). Respecto á la cuota

legítima, que primero se negaba á las hembras (las cuales tenían que contentarse con la dote), después se concedió á los dos sexos indistintamente.

236. Tal era el estado de la legislación al tiempo de promulgarse el Código italiano. Ante todo, se discutió si la cualidad de heredero debía atribuirse al sucesor legítimo, ó al testamentario, ó á ambos. Pisanelli decía: «Negar la cualidad de heredero al instituido por el testamento en la universalidad ó en una cuota parte de los bienes, representando, por consiguiente, en todo ó en parte, la persona del difunto, es querer que prevalezca la forma sobre la sustancia de las cosas (1).» En cuanto á la cuestión de si debía ó no continuar la posesión hereditaria del heredero, prevaleció la misma opinión (2). Además, el mismo Pisanelli declaró que en el sistema del Código se hallan al mismo nivel la sucesión legítima y la testamentaria, pero que debe tratarse antes de la primera que de la segunda, porque mientras que «la sucesión legítima es una necesidad social, la testamentaria puede ó no verificarse; y mientras la primera constituye la regla, la segunda es la excepción (3)». Encontramos en el Código establecido el principio de que la posesión de los bienes del difunto pasa de derecho á la persona del heredero, sin necesidad de aprehensión material (art. 925). En cuanto á la preferencia de la sucesión legítima, parece que no se siguió enteramente la opinión de Pisanelli; al menos así resulta de la manera como está formulado el art. 720 (4).

No puede negarse que el sistema de sucesión establecido por el Código italiano representa un progreso sobre todos los sistemas anteriores. No se distingue una sucesión regular y otra irregular, sino

(1) Informe sobre el proyecto del libro tercero del Código civil, presentado al Senado. — Colección de los trabajos preparatorios, etc., 1, pág. 62.

(2) En el informe de Pisanelli se lee: «Apenas se han ofrecido dudas acerca de cuál de los dos sistemas debía prevalecer, si el que hace pasar de derecho la posesión de los bienes á los herederos, como disponen, á imitación del francés, los Códigos italianos, ó el de la ventilación hereditaria, que es el que adopta el Código austriaco, según el cual, la posesión se le da á los herederos por la autoridad del magistrado. Sin dificultad prevaleció el primer sistema, que responde mejor al concepto de la continuación de la personalidad jurídica del difunto en los herederos que lo representan, y que además es más conforme con las costumbres de la mayoría de los ciudadanos. Repugna que un hijo esté obligado á pedir al magistrado la posesión de los bienes que adquiere por herencia; aquella posesión que, en la mayor parte de los casos, tiene ya de hecho.» Informe á S. M.

(3) Informe al Senado. Colección cit., pág. 63.

(4) Art. 720. «La sucesión se define por la ley ó por testamento. No habrá lugar á la sucesión legítima sino cuando falte en todo ó en parte la testamentaria.»

que todos los herederos se llaman igualmente legítimos. Como es natural, la sucesión se abre en primer lugar en favor de los descendientes. Estos suceden por cabezas, cuando todos son de primer grado, y por stirpes, cuando todos ó alguno de ellos sucede por representación (art. 736). El Código italiano tenía que dar por el pie á todas las distinciones de edad y de sexo entre los llamados á heredar, por ser distinciones que desconocían los vínculos de la sangre; y debía rechazar las ideas feudales tocante al origen de los bienes, los cuales vinculaban la propiedad y hacían interminables los pleitos. En el informe de la comisión al Senado, se lee: «Al regular la sucesión de los descendientes, el proyecto afirmaba los grandes principios que la filosofía civil ha puesto ya fuera de toda duda, es decir, que á los ojos del legislador, no existe distinción de sexos, ni de primogenitura, ni de origen ó naturaleza de los bienes; de suerte que toda cosa y todo derecho van incluidos en la fórmula comprensiva y en el principio soberano de la igualdad (1). A falta de descendientes y de hermanos ó hermanas y de sus descendientes, suceden el padre y la madre por partes iguales, ó aquel de los padres que sobreviva (art. 738). Si no existen ni padres ni hermanos ó hermanas, ni descendientes de éstos, suceden en una mitad los ascendientes de la línea paterna y en otra mitad los de la línea materna, sin tener en cuenta la procedencia de los bienes (art. 739). Una importante reforma con respecto al Código francés es aquella según la cual, si los ascendientes no están en el mismo grado, la herencia pasa al más próximo, sin distinción de líneas (art. 739). Si con los padres ó con uno de ellos concurren hermanos ó hermanas germanos del difunto, todos son admitidos á la sucesión de éste por cabezas, con tal que en ningún caso la porción que reciban los padres ó uno de éstos sea menor del tercio (art. 740). En la sucesión de los colaterales introdujo el Código italiano otra importante modificación con respecto á los hermanos unilaterales. En efecto, el legislador se encontraba frente á dos opuestos sistemas: el romano, que llamaba en primer lugar á los germanos, y sólo á falta de éstos, á los consanguíneos y á los uterinos; y el francés, el cual dividía la herencia en dos partes, una para los parientes de la línea paterna y otra para los de la materna, recibiendo, por tanto, los hermanos unilaterales la cuota correspondiente, según el derecho

(1) Informe de la comisión del Senado en el proyecto de Cod. civ. Colección cit., I, pág. 309.

de representación. A estos dos sistemas habría que añadir un tercero, el del Código de las Dos Sicilias, según el cual, no había diferencia entre hermanos germanos y unilaterales. El legislador italiano advirtió que no se podía tratar de la misma manera á los hermanos germanos que á los consanguíneos y uterinos, porque los primeros están ligados al difunto por un doble vínculo, y los segundos por un vínculo sencillo (1); por lo cual estableció que, cuando concurriesen hermanos consanguíneos y uterinos con hermanos germanos, á los primeros les correspondiese sólo la mitad de la cuota que recibieran los segundos (art. 740). Otra innovación del Código italiano consiste en limitar la sucesión de los parientes al décimo grado, más allá del cual se considera disuelto todo vínculo de parentesco (art. 742). Claro está que, abolida la distinción de líneas en la sucesión de los colaterales, el más próximo de éstos excluye al más remoto (art. 742). No existe ningún vestigio de la sucesión anómala de que habla el art. 747 del Código francés.

Respecto á los hijos naturales, el ministro Pisanelli, en su informe al Senado, dice: «Equiparar el hijo natural al legítimo hubiera sido hacer un ultraje á la familia legítima, que es la base y el fundamento de la sociedad; pero el no conceder absolutamente ningún derecho al hijo natural frente á los legítimos, hubiera sido hacer un ultraje á los vínculos de la sangre, hubiera sido una negación de los derechos y deberes proclamados por la misma ley mediante el reconocimiento voluntario ó forzoso (2).» Por esto es por lo que el Código concedió al hijo natural reconocido la mitad de la cuota que le habría correspondido siendo legítimo, y esto cuando concurriese con hijos legítimos (art. 744). Asimismo se prescribió que, mientras los descendientes legítimos del difunto excluyan de la sucesión á los ascendientes del mismo, no los excluya el hijo natural; por consiguiente, cuando existiese un ascendiente del difunto y aun el cónyuge (á falta de descendientes legítimos), los hijos naturales suceden en los dos tercios de la herencia, devolviéndose el resto á los ascendientes ó al cónyuge (art. 745) (3). Pero el hijo natural tiene que computar en su porción todo lo que haya recibido de los padres y esté sujeto á colación, sin que pueda ser dispensado

(1) Informe de Pisanelli al Senado. Colección cit., I, pág. 66-67.

(2) Informe citado. Colección cit., I, pág. 69.

(3) Si los hijos naturales concurren con los ascendientes y con el cónyuge del padre, una vez deducido el tercio de la herencia en favor de los ascendientes y el cuarto en favor del cónyuge, el resto de la herencia se entrega á los hijos naturales. (Art. 745.)