

## CAPITULO XXXII

### Orden de llamamientos en la sucesión legítima

#### § 136.—*Principios fundamentales de la sucesión legal*

Brugi, *Ist.*, § 102; Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 14; Chironi, *Ist.*, II, pág. 436, Filomusi, *Dir. cred.*, I §§ 23-24; Zachariae, IV, §§ 6 5-607; Aubry y Rau, *Cours*, VI, §§ 595-596; Planiol, *Traité*, III, núms. 1.785 y siguientes; Windscheid, *Pand.* III, §§ 570-572.

La ley—que interviene para regular la sucesión solamente cuando falte total o parcialmente la disposición testamentaria (artículo 720)—se inspira, para los llamamientos y atribuciones que hace, en las relaciones que ligan al difunto con los miembros de su familia y con el Estado. El vínculo familiar y el nacional son las causas y el título del llamamiento hereditario legal; se estima que cuanto más estrecho es el vínculo parental más intenso será el afecto y más fuerte y directa la relación de la comunidad doméstica; por eso la ley atribuye la herencia en primer término a los más próximos parientes del *de cuius* y subsidiariamente a los más remotos hasta el sexto grado. Cuando no haya parientes dentro de este límite o cuando habiéndolos no quieran ser herederos, dispone que los bienes se atribuyan, en virtud del vínculo de nacionalidad, al Estado, que de este modo viene a ser el último llamado y el sucesor indefectible de todo ciudadano que muere intestado y que no deja pariente alguno llamado a suceder. Parientes no son solamente los parientes legítimos, si que también los naturales; el cónyuge también es llamado, pues está unido al difunto por vínculos de afecto y de comunidad doméstica fuertes e intensos; no son llamados, en cambio, los afines, los cuales no forman parte de la familia. La sucesión legítima puede, por tanto, tener lugar por

derecho de familia (entendida ésta en sentido estricto) en favor de los parientes hasta el sexto grado o por derecho de consanguinidad en favor de los hijos y padres naturales, por derecho de matrimonio en favor del cónyuge, o por derecho de soberanía en favor del Estado.

En cuanto al fundamento racional y jurídico de la sucesión *ab intestato*, diremos que no es otro que la ordenación misma de la familia y la pertenencia al grupo familiar de una parte, y de otra la pertenencia al grupo político, esto es, al Estado. La razón última de ser llamados los sucesores dichos, excepción hecha del Estado, no es la voluntad presunta del difunto, sino la copropiedad familiar, por cuya razón tienen un título mejor los que mantuvieron con el difunto una comunidad de vida e intereses que aquellos que son extraños al grupo de la familia (1).

Para bien comprender el sistema que el Código acoge, precisa determinar con exactitud los llamamientos u órdenes de suceder y las clases de sucesores, y establecer los criterios fundamentales en que esta sucesión se inspira.

Hay que distinguir, ante todo, las *clases* de sucesores; clase es una categoría de llamados que lo son por una razón; esta razón puede consistir, como antes decíamos, en el *ius familiae*, en el *ius sanguinis*, en el *ius coniugi* o en el *ius impedii*, y por consiguiente, habrá cuatro clases de sucesores: 1), parientes legítimos; 2), parientes naturales (hijo o padre natural); 3), el cónyuge supérstite; 4), el Estado.

Precisa hacer mención de una importante reforma hecha durante la guerra mundial por un Decreto ley de 16 de Noviem-

(1) Ni esta razón ni la del afecto pueden justificar el llamamiento de los parientes tan remotos como los del décimo grado o los de grado más próximo según el sistema actualmente modificado del Código. La ley debe detenerse en cierto punto si no quiere llegar al infinito, siendo cuestión de política legislativa la fijación del grado donde haya de detenerse la ley. Tal vez la ley italiana llegó demasiado lejos fijando el décimo grado como límite, pues el parentesco que supone este grado es demasiado tenue para tomarlo en cuenta.

bre de 1916 (1). Realizando un postulado de las doctrinas socialistas que responde a la convicción muy difundida de que el parentesco legítimo no constituye un título sucesorio si el grado es tan remoto que casi no exista vínculo, tal Decreto redujo el grado de parentesco para suceder, que el art. 742 del Código civil extendía hasta el décimo, reconociendo el derecho de sucesión en los parientes legítimos de los primeros seis grados. El art. 742 se halla redactado así: «No tiene lugar la sucesión entre parientes más allá del sexto grado». Por tanto, la primera clase de sucesores legales la constituyen los parientes legítimos hasta el sexto grado inclusive. Por este artículo procedía corregir la dicción del art. 755 (relativo a la sucesión del cónyuge supérstite), en el que no tienen razón de ser las palabras finales «dentro del sexto grado».

Las clases no son llamadas sucesivamente en el orden enunciado; abstracción hecha del Estado, que es llamado siempre el último y en defecto de los otros; las tres primeras clases concurren unas con otras, y según el ordenamiento antiguo, podía darse el caso de que una posterior excluyese a la anterior (2).

Por otra parte, la clase, cuando no resulte integrada por una persona única (como la del cónyuge o el Estado), no es toda ella llamada a la sucesión. Especialmente en la primera, que es la más extensa, se deben subdistinguir grupos que se excluyen, que suceden uno con preferencia al otro, de modo que aun cuando haya solamente un miembro del grupo anterior, no podrá pasarse al posterior. Para la subdistinción de estos grupos, el art. 721 ofrece un criterio: «La ley adjudica la sucesión a los descendientes legítimos, a los ascendientes, a los colaterales, a los hijos naturales y al cónyuge por el orden y según las normas establecidas; en defecto de todos ellos, al patrimonio del

(1) Mercurio, *Lo stato erede, nella legist. di guerra*. Conferencia en el Círculo jurídico de Nápoles (*Dir. e Giur.*, 1917, pág. 185).

(2) Así, por ejemplo, los descendientes legítimos que pertenecen a la primera clase concurren con los hijos naturales y el cónyuge que pertenecen a las clases segunda y tercera; así también, antes de la aludida reforma, si el difunto no dejaba parientes llamados a suceder dentro del sexto grado, el cónyuge excluía a los parientes legítimos ulteriores.

Estado». Resulta de aquí que en la clase parientes legítimos, deben subdistinguirse tres grupos: 1), descendientes; 2), ascendientes; 3), colaterales. Pero como estos tres grupos no son llamados sucesivamente y pueden concurrir los ascendientes con algunos parientes del grupo de los colaterales (como son hermanos y hermanas del difunto), conviene para la recta formulación del concepto de orden sucesorio, modificar las categorías predichas formando una sola con los ascendientes, hermanos, hermanas y sus descendientes (el llamado orden mixto), incluyendo en la de los colaterales todos los parientes desde el tercer grado en adelante. Habrá de este modo en la clase de los parientes legítimos tres órdenes sucesivos: 1), descendientes; 2), ascendientes y hermanos o hermanas; 3), colaterales del tercero al sexto grado. Por *orden* considerado en la clase de los parientes legítimos, debe entenderse el grupo que tiene preferencia sobre otro, de modo que el subsiguiente a aquél no puede suceder mientras exista una persona perteneciente al grupo precedentemente llamado.

En la concesión de la precedencia a uno u otro orden la ley no se ha guiado por la idea de la proximidad parental. Como quiera que en el primer orden son llamados los descendientes hasta el infinito, y en el segundo los ascendientes, también hasta el infinito, puede muy bien ocurrir que sea llamado a la sucesión como descendiente un pariente de grado más remoto (por ejemplo, el nieto *ex avo*) que excluya al ascendiente de grado más próximo (por ejemplo, al padre) o que concurren parientes de grado diverso (el padre y el hermano); que de dos parientes del mismo grado (por ejemplo, el tío y el sobrino *ex fratre*) suceda uno (el sobrino) y el otro (el tío) no. Dentro de cada orden, es el grado lo que determina la preferencia, ya que el grado más próximo excluye al más remoto; habiendo hijos y descendientes de ellos, estos últimos son excluidos por los primeros; en el orden de los ascendientes el padre excluye al abuelo, y en el de los colaterales el tío al primo.

Sentado esto, la regla en nuestro derecho no es de preferencia exclusiva del grado más próximo, sin que sea tampoco dicha

proximidad indiferente; el criterio seguido por la ley es una combinación del principio de que «el grado más próximo excluye al más remoto» con el derecho a suceder de cada clase o dentro de la clase de cada orden.

Así debe interpretarse el art. 722. La ley al regular la sucesión toma en cuenta la proximidad de parentesco, no la preferencia de la línea o el origen de los bienes, a no ser en los casos expresamente establecidos.

La adición que el artículo contiene concerniente a la prerrogativa de la línea o al origen de los bienes exige explicación.

Regía en el Derecho antiguo, y rige todavía en el francés, el principio de que en el caso de sucesión de que no hubiera descendientes, debía la herencia dividirse en dos partes y atribuir una de éstas a los parientes de la línea paterna (ascendientes y colaterales paternos) y la otra a los de la materna (ascendientes y colaterales maternos), distribuyéndose luego en cada línea según el respectivo orden de vocación y sin atender a si los parientes de la línea paterna son más próximos que los de la materna o viceversa. Imperaba también en el Derecho consuetudinario francés (y no fué recogido por el Código napoleónico) el principio de que los bienes inmuebles que el difunto hubiere adquirido a título hereditario de su padre o de los parientes paternos, de su madre o de los parientes maternos, habían de atribuirse a los parientes que perteneciesen a la línea de donde los bienes procedían. Según la fórmula proverbial *paterna paternis, materna maternis* (1). Ambos principios actuando conjuntamente, aunque con independencia uno del otro, producían un fraccionamiento de la unidad orgánica de la herencia que no carecía de inconvenientes.

El legislador italiano abolió ambos principios prescindiendo de toda consideración acerca del origen de los bienes y no per-

(1) Alguien ha sostenido que en el Derecho grecoegipcio imperaba este principio de la sucesión. Frese, *Aus dem gräko-ägypt. Rechtsleben*, páginas 53 y siguientes. En contra, Arangio Ruiz, *Osservaz. sul sistema della success. leg. nel dir. dei papiri*. Cagliari, 1913, pág. 6. Véase Castelli, *I bona materna nei papiri grecoegizi (Studi Scuola papir, 1917, II, páginas 77 y siguientes)*.

mitiendo la distribución del haz hereditario entre las líneas paterna y materna, pues los bienes todos, sea cualquiera su procedencia, se atribuyen a aquel de los parientes paternos o maternos que—según las normas enunciatas—sea más próximo en grado. Excepción única (a nuestro juicio, es más bien una apariencia de excepción) significa la norma del art. 739, por el cual si hay ascendientes supérstites iguales en grado (si fuesen de grado distinto el más próximo excluiría al más remoto), pero desiguales en número (por ejemplo, el abuelo paterno de un lado y ambos abuelos maternos de otro o viceversa), la distribución no se hace por cabezas (o sea un tercio para cada uno), sino que se divide el caudal en dos mitades, atribuyendo una de ellas al ascendiente paterno y la otra a los ascendientes maternos. No hay, en cambio, excepción alguna real ni aparente a la norma que ordena prescindir del origen de los bienes; por ello precisa convenir en que el art. 722, al referirse a los «casos expresamente establecidos», que serían los de excepción al principio de no tomar en cuenta la prerrogativa de la línea ni el origen de los bienes, se halla formulado de modo imperfecto.

### § 137.—*Sucesión de los parientes legítimos*

Brugi, *Ist.*, § 104; Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 74; Chironi, *Ist.*, II, 664; Filomusi, *Dir. ered.*, I, §§ 34, 46, 47, 49, 74 y 76; Zachariae, *Man.*, IV, §§ 608, 613; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, §§ 598-603; Planiol, *Traité*, III, números 1.806 y siguientes; Windscheid, *Pand.*, III, § 571.

Los sucesores de que nos ocupamos aquí son todos los parientes legítimos del difunto hasta el sexto grado subdivididos en los tres órdenes de descendientes, ascendientes, hermanos, hermanas y descendientes de éstos, y colaterales desde el tercer grado en adelante. Los tres órdenes son, como ya se dijo, llamados sucesivamente, pues a los ascendientes y colaterales fraternos sólo se pasa en defecto de descendientes y a los colaterales ulteriores sólo en defecto de descendientes y colaterales fraternos. Pero como quiera que en el orden llamado mixto (as-

endientes y colaterales fraternos) no puede faltar la concurrencia en cuanto haya ascendientes supérstites tan solo o solo hermanos o hermanas y sus descendientes, habrá que prever tres casos: que haya sólo ascendientes, sólo colaterales fraternos o unos y otros. La exposición que hacemos prescinde de la existencia del cónyuge supérstite y de la de hijos o padres naturales del difunto; cuando éstos existan, la medida del derecho sucesorio de los llamados se modificará según las normas expuestas en los dos párrafos siguientes, cuando no quede anulado.

I. *Descendientes*.—Primeramente llamados, con exclusión de los demás parientes, son los hijos legítimos; en defecto de éstos, sus descendientes. Estos son llamados por haber premuerto todos o algunos de los hijos, o por ser éstos indignos, o por estar ausentes y suceder por representación; cuando los hijos hubieren renunciado, sus descendientes sucederán por derecho propio. No se toma en cuenta la diversidad de sexo de los hijos o ulteriores descendientes; tampoco su edad ni el matrimonio de que provengan; las hembras se equiparan totalmente a los varones, el primogénito a los nacidos posteriormente, el hijo del primer matrimonio al del segundo (1). Así el art. 736 establece: «Al padre, a la madre y a los demás descendientes sucederán los hijos legítimos o los descendientes de éstos, sin distinción de sexos ni de que provengan de matrimonios diversos».

A los hijos legítimos están plenamente equiparados los legitimados y los adoptivos (art. 737). La ley añade «y sus descen-

(1) Si el padre o madre de cuya herencia se trata contrajo varias nupcias, los hijos habidos de éstas serán hermanos o hermanas consanguíneos (si el de *cuius* era el padre) o uterinos (si era la madre). Pero la unilateralidad de parentesco se da en las relaciones con hermanas y hermanos germanos y tiene importancia en el caso de suceder a un hermano o hermana (como veremos más adelante) pero no en éste en que se sucede a un ascendiente. Sobra decir que para concurrir a una misma sucesión los hijos de diversos matrimonios debe tratarse de la herencia del padre o madre comunes; si, por ejemplo, el padre contrajo matrimonio dos veces y muere la segunda mujer, a la sucesión de ésta sólo pueden ser llamados sus hijos, pues los habidos del primer matrimonio son extraños a esta sucesión; en cambio si muriese el padre serían llamados todos.

dientes», y con ello quiere significar que del mismo modo que los hijos, los descendientes de éstos o los ulteriores descendientes pueden suceder, ya sean legítimos o legitimados; es decir, pueden suceder los hijos legítimos o legitimados del hijo legítimo legitimado o adoptivo. Han de ser descendientes en todo caso, quedando excluidos los hijos adoptivos del hijo. Además, la declaración del art. 737: «los hijos adoptivos y sus descendientes suceden al adoptante, concurriendo con los hijos legítimos de éste, pero no pueden suceder a los parientes del difunto», es conforme al principio de que la adopción sólo crea relaciones de parentesco entre el adoptante y el adoptado.

La distribución de la herencia se hace atribuyendo una cuota igual a cada hijo o ulterior descendiente cuando los llamados ostenten el mismo grado. Lo establece así el art. 736 al declarar que los hijos y descendientes suceden por cabezas cuando están en primer (mejor se debía decir en igual) grado. Cuando sucedan por derecho de representación, la división se hará por estirpes, y, dentro de cada estirpe, por cabezas; de modo que a los descendientes todos del hijo representado les corresponde en conjunto la cuota de éste, que luego se subdividirá por partes iguales entre ellos.

II. *Ascendientes hermanos y hermanas.*—Este orden sucede en defecto de los descendientes; dijimos ya que podían distinguirse tres hipótesis:

I. *Ascendientes solos.*—Si no sobreviven al difunto hermanos o hermanas ni descendientes de éstos, sucederán los ascendientes, excluyendo siempre el grado más próximo al más remoto. Es indiferente que en cada grado figuren todos los ascendientes de ambas líneas o uno o algunos solamente; si sólo hay uno, recogerá él solo toda la herencia. Viviendo, pues, los padres o uno de ellos, quedarán excluidos los abuelos; viviendo éstos, los bisabuelos.

Cuando haya más de un ascendiente del mismo grado, el criterio legal, en lo que se refiere a la división, no es el de que ésta haya de verificarse siempre por cabezas, o sea, por cuotas iguales. Se hace por cabezas si se trata de ascendientes de pri-

mer grado: el padre y la madre suceden en porciones iguales (artículo 738). Si suceden los abuelos o ulteriores ascendientes, la ley ordena que se divida la herencia en dos mitades si hay ascendientes paternos y maternos, y atribuye una mitad a aquéllos y la otra a éstos, aun cuando concurren en número desigual. Cada una de las dos mitades se subdivide luego por cabezas (artículo 739). Así, viviendo el abuelo paterno y los abuelos maternos, aquél recibe  $\frac{1}{2}$  del haz hereditario y cada uno de éstos  $\frac{1}{4}$  del mismo; si vive, en cambio, el abuelo paterno y los cuatro bisabuelos maternos, éstos no percibirán nada, pues resultan excluidos por el abuelo que es de grado más próximo.

2. *Hermanos solos.*—Si el difunto no deja ascendientes y sólo hermanos y hermanas, suceden éstos, dividiéndose la herencia entre ellos por cabezas; si alguno de ellos o todos hubieren premuerto, estén ausentes o sean indignos, serán llamados sus descendientes por derecho de representación, sucediendo por estirpes (art. 741).

La sucesión de hermanos y hermanas por cabezas tiene lugar cuando son todos de una misma especie, es decir, todos germanos o unilaterales (consanguíneos o uterinos). Pueden concurrir germanos con unilaterales, y, previendo este caso, dispone el artículo 741: «Los hermanos o hermanas consanguíneos o uterinos y sus descendientes, concurriendo con hermanos o hermanas germanos, tienen derecho a la mitad de la cuota que corresponde a estos últimos».

Para la determinación de la cuota de los unilaterales pueden seguirse dos sistemas de resultados distintos, que responden a dos diversas interpretaciones de la norma. Si ésta se entiende en el sentido de que al unilateral corresponde la mitad de la cuota que le correspondería si fuese germano (llamada *quota iuris*), habrá que dividir la herencia entre el número de hermanos germanos y unilaterales, y, de la cuota así obtenida, atribuir la mitad al unilateral, subdividiendo la otra mitad entre los germanos. Por ejemplo, si el haz hereditario es de 60 y son llamados a suceder dos hermanos germanos (A y B) y otro consanguíneo o uterino (C), el haz hereditario se dividirá por 3; del cociente 20 se

asigna la mitad al unilateral, y así tendremos: cuota de C = 10, cuota de A = 25 y cuota de B = 25. Si, por el contrario, se interpreta la citada norma en el sentido de que el hermano unilateral tiene derecho a la mitad de la cuota que, efectivamente, corresponde al germano (llamada *quota facti*), cada germano se contará por dos, y la herencia habrá de dividirse por el número que represente la suma de los hermanos germanos y unilaterales, contando aquéllos por el doble de su verdadero número; el cociente representará la cuota del unilateral, y el duplo del cociente la cuota del germano. Así, en el ejemplo citado, el haz de 60 se dividirá entre 5, y el cociente 12 será la cuota de C, correspondiendo a A y B 24 a cada uno (1).

Como se ve, ambos sistemas conducen a resultados diferentes, pues la cuota de derecho del unilateral es menor que la cuota de hecho (2); por otra parte, prescindiendo de la relación

(1) También la cuota de derecho puede obtenerse mediante otra operación, o sea dividiendo el haz en dos mitades y atribuyendo una mitad a los germanos y la otra a los germanos y unilaterales. En el ejemplo del texto  $60 : 2 = 30$ ; la primera mitad 30 se atribuye a A y B, obteniendo 15 cada uno; la otra mitad 30 a A, B y C obteniendo 10 cada uno. Por consiguiente, A tendrá  $15 + 10 = 25$ ; B lo mismo y C 10. La identidad de resultado de ambas operaciones es consecuencia de que mediante el cálculo indicado en el texto los unilaterales deben entregar a los germanos la mitad de lo que consignan, concurriendo con éstos a toda la herencia; cuando en lugar de concurrir con los germanos por la totalidad, concurren en la mitad de haz hereditario perciben ya la mitad y no precisa hacer ulteriores deducciones. Se puede esto comprobar con la siguiente fórmula: Llamando  $a$  al caudal  $m$  al número de hermanos germanos,  $n$  al de los unilaterales y  $x$  a la cuota del hermano unilateral, la operación indicada en el texto es  $x = \frac{a}{m+n}$  y la indicada en la nota es  $x = \frac{\frac{a}{2}}{m+n}$

desarrollando ambas igualdades resultan iguales entre sí en efecto  $\frac{a}{2} \times \times 2 = \frac{a}{m+n} \times (m+n)$  de donde  $a = a$ .

(2) Puede representarse mediante la fórmula  $\frac{a}{m+n}$  la cuota de derecho, y con la de  $\frac{a}{(m \times 2)} + n$  la de hecho, y desarrollando ambas fórmulas se obtiene  $a m + a n$  y  $a m + \frac{a n}{2}$  de las cuales la segunda es menor que la primera.

cuantitativa entre ellos, en el sistema de la cuota de hecho hay una proporción constante, pues el germano tiene en todo caso una cuota doble, cualquiera que sea el número de hermanos, mientras que en el sistema de la cuota de derecho la proporción varía según el número de hermanos. La mayoría de los autores opta por el sistema de la cuota de hecho.

En defensa de este sistema pueden aducirse los siguientes argumentos, además del de la constancia de la proporción: el haber empleado la fórmula de «mitad que *corresponde* a los germanos», mientras que en otro lugar, refiriéndose al hijo natural que concurre con el legítimo, emplea la de «mitad de la cuota que le hubiese correspondido si fuese legítimo», con lo cual se alude a la *quota iuris* el ser más racional que quien, teniendo como tiene el germano un doble grado de parentesco con el difunto, obtenga una cuota doble (como se le atribuye en el sistema de la *quota facti*), y no más del doble (como le atribuye el de la *quota iuris* (1)).

3. *Ascendientes que concurren con hermanos y hermanas.*— Los principios o normas que regulan esta concurrencia son: que los padres, concurriendo por partes iguales con los hermanos y hermanas del difunto, no deben nunca obtener conjuntamente menos del tercio; que los hermanos y hermanas unilaterales consiguen la mitad solamente de la cuota que corresponde a los germanos; que, en defecto de germanos, se reputan como tales los padres para los efectos de reducir a mitad la cuota de los unilaterales; que, si faltan los padres, ocupan su lugar los ulteriores ascendientes, teniendo derecho también al mínimo del tercio (artículo 740). Este tercio representa aquí lo que en la sucesión testamentaria significa la legítima o reserva de los ascendientes, a los cuales es asegurada la cuota del tercio (art. 807); se atribuye éste a los dos padres conjuntamente, entre los cuales se distri-

(1) Un amplio resumen de las diversas opiniones se contiene en Venzi en *Pacifici Ist.*, VI, pág. 122 n. b. Véase Ascoli en *Riv. dir. civ.*, II, 1910 pág. 288, y Losana, *Quota di diritto e quota di fatto (Fore it, 1922, I, pág. 416, y 1923, I, pág. 412)*, el último opta por el sistema de la cuota de derecho.

buirá por mitad, o se atribuye todo el tercio al supérstite único. Finalmente, aplicándose el derecho de representación en la sucesión de hermanos y hermanas, en lugar de éstos pueden suceder, concurriendo con los demás y por estirpes, sus descendientes.

Sentado esto, cuando con los padres o con uno de ellos concurren hermanas o hermanos germanos, sucederán todos por cabezas; la herencia se divide en tantas cuotas iguales cuantos sean los germanos y padres. Pero con la salvedad siempre de que a los dos padres o al de ellos supérstite único se atribuya siempre el tercio. Cuando el número de germanos sea tal que no permita la susodicha reserva del tercio (si, por ejemplo, con ambos padres concurren más de cuatro o con el padre o madre únicos más de dos germanos), habrá primeramente que deducir el tercio en favor de los padres o del de ellos supérstite único; el resto se distribuirá por partes iguales entre los germanos. Si con padres y germanos concurren hermanas o hermanas unilaterales, el cálculo se hará del mismo modo, pero los unilaterales percibirán la mitad de la cuota de los germanos. Esto implica que la división debe hacerse contando por dos a cada uno de los padres y por dos también a cada germano; cada unilaterial contará, en cambio, por uno; una vez dividido el haz hereditario por la suma así obtenida, el cociente representará la cuota del unilaterial, y el doble del cociente la de cada padre y cada germano. Lo mismo debe decirse en el caso en que con los padres concurren solamente unilaterales; aun faltando hermanas germanas, la cuota de los unilaterales será la mitad de la que corresponda a los padres, como si éstos fuesen germanos. Finalmente, en defecto de ambos padres, la cuota que si viviesen les correspondería se atribuye a los demás ascendientes próximos, esto es, a los abuelos, a los bisabuelos, cualquiera que sea su número. Esto significa que si los abuelos o bisabuelos son más de dos, nunca contarán por más de dicho número, porque su cuota no puede ser nunca mayor que la de los padres a quienes tales ulteriores ascendientes sustituyen; tampoco pueden sus cuotas, en conjunto, ser inferiores al tercio por idéntica razón. Rige también el principio de que el ascendiente próximo excluye al remoto, y el de que, habiendo as-

endientes paternos y maternos, la división entre ellos se hará por líneas y no por cabezas (1).

III. *Colaterales*.—Figuran en este orden todos los colaterales desde el tercero al sexto grado, excepción hecha de los descendientes de hermanos o hermanas que, como se ha visto, figuran en el orden precedente. El art. 742 establece: «Al morir una persona sin dejar descendientes, padres, ascendientes, hermanos o hermanas ni descendientes de éstos, la sucesión se abre en favor del pariente o parientes más próximos del difunto sin distinción de línea paterna o materna. La sucesión no tiene lugar para los parientes en grado ulterior al sexto». Son, pues, llamados a suceder los tíos, primos, colaterales ulteriores, quedando el más remoto excluido por el más próximo y dividiéndose el haz entre los llamados del mismo grado por cuotas iguales, sin consideración a las líneas paterna o materna, ni a la unilateralidad o bilateralidad del vínculo y sin que se admita jamás el derecho de representación.

### 138.—*Sucesión de los parientes naturales*

Brugi, *Ist.*, § 105; Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 89; Chironi, *Ist.*, II, § 465; Filomusi, *Dir. ereda.*, I, §§ 35-45, 50; Zachariae, *Man.*, IV, §§ 615-616; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, §§ 605 y 608; Planiol, *Traité*, III, núms. 1.820 y siguientes; Windscheid, *Pand.*, III, § 571.

El parentesco natural llamado a suceder es solamente el del padre y el hijo; no se va más allá de éstos, pues como dice el artículo 745, el hijo natural no tiene derecho alguno sobre los bienes de los parientes de su padre o de su madre, ni estos parientes lo tienen tampoco sobre los bienes del hijo natural.

Excepcionalmente se llega a la descendencia legítima del

(1) Una grave cuestión surge en este caso cuando uno de los llamados en cada grupo o todo el grupo (padres, abuelos, hermanos y hermanas) renuncia a la herencia. La cuota del renunciante, ¿acrece a los otros, o se distribuye al grado subsiguiente? La cuestión es muy compleja y no puede ser tratada aquí. Filomusi, *ob. cit.*, § 48.

hijo natural cuando éste haya premuerto, esté ausente o sea indigno (según algunos, también cuando hubiere renunciado); a esta descendencia se atribuyen idénticos derechos que a su autor (art. 748).

Hijo natural es el que ha sido reconocido o declarado (artículo 743); al hijo cuya paternidad o maternidad no resulte establecida, como no le liga vínculo parental alguno, carece también de derecho sucesorio.

*Hijos naturales.*—La posición que la ley atribuye al hijo natural no podía en modo alguno ser igual a la del hijo legítimo por la preeminencia que la larga tradición y las exigencias morales y sociales aseguran a la familia legítima. Como especialmente se manifiesta la inferioridad del hijo natural, es situándolo frente al hijo legítimo; y no sólo por la cuantía de su cuota, si que también por el modo de conseguirla.

Dicho esto, precisa considerar separadamente (como lo hace el Código) los varios casos de concurrencia del hijo natural con los parientes legítimos o el cónyuge del de *cuius*.

1. Si el hijo natural concurre con hijos legítimos o con descendientes de éstos, tendrá derecho a la mitad de la cuota que le correspondería si fuese legítimo (art. 744). De la fórmula empleada se deriva que la cuota de que aquí se trata es la *quota iuris*; el cálculo deberá hacerse del modo indicado para fijar la cuota de derecho de los hermanos unilaterales. La inconstancia de la proporción (la cuota aumenta o disminuye según el número de hijos legítimos y unilaterales que concurren) podrá parecer una solución injusta, pero no cabe duda de que es querida por la ley.

Esta cuota no la obtiene el hijo natural como cualquiera otro heredero; para confirmar la preeminencia de la familia legítima, la ley faculta a los hijos legítimos para pagarla en dinero o en bienes inmuebles justipreciados (art. 744). Por eso el hijo natural no tiene la *saisine* que corresponde a todo heredero y debe pedir a los hijos legítimos la posesión de su cuota (art. 927).

Estas particulares circunstancias, que no se reproducen cuando el hijo natural concurre con otros parientes, ha plantea-

do la cuestión de si el hijo natural concurriendo con los hijos legítimos es heredero verdadero y propio. Algunos autores lo niegan (1), pues estiman que la *saisine* y la participación en la comunidad hereditaria son consecuencias de la condición de heredero; y el hijo natural carece de una y otra, pudiendo los legítimos pagarle su cuota en dinero. Su posición sería, pues (excluída la idea de que su cuota sea un simple crédito), la de un legatario *ex lege*, o sea la del legatario de una cuota del patrimonio, no de una o varias cosas singulares (2). La consecuencia más importante de esto es que el hijo natural, siendo un sucesor a título particular, no vendría obligado por las cargas de la herencia en más de la cuantía de ésta, ni en más de la cuantía de su cuota. Otros, los más, sostienen que el hijo natural es heredero aun cuando no participe en la comunidad hereditaria ni tenga la *saisine*. Fuerza a considerarle como tal el ser como es llamado a una cuota y el diferir nuestro Código en este punto del francés, que niega al hijo natural la cualidad de heredero y lo llama (ya no después de la ley de 25 de Marzo de 1896) con los sucesores irregulares (3).

2. La sucesión del hijo natural cuando no hay hijos legítimos ni descendientes de éstos, se caracteriza porque por un lado se atribuye a aquél una condición inferior a la del hijo legítimo en cuanto que el hijo natural no excluye a los padres ni a los demás ascendientes del difunto, y por otro se le otorga una posición mejor que la que le es atribuída en otras legislaciones, en cuanto que excluye a todo pariente colateral y adquiere concurriendo con sólo esto toda la herencia. Puede el hijo natural concurrir con los ascendientes; la medida de su cuota en este caso vendrá determinada por la que se reserva a los ascendientes, que es de un tercio; por tanto, la cuota del hijo natural será de dos tercios. Y como el cónyuge del difunto se equipara a los ascendientes, la cuota del hijo natural será tam-

(1) Principalmente Filomusi-Gueffi, *Dir ered.*, I, páginas 128 y siguientes, que fué el primero en sostener y defender esta teoría.

(2) Filomusi, ob. cit., loc. cit., y en muchos de sus cursos anteriores

(3) Véase Venzi en *Pacifici Ist.*, VI, pág. 135 n. c.

bién en tal caso de dos tercios cuando concorra con sólo el cónyuge supérstite (art. 745). Pero si el difunto dejase ascendientes y cónyuge, concurriendo con ellos el hijo natural, éste deberá sufrir otra reducción: detraído el tercio en favor de los ascendientes, y un cuarto en favor del cónyuge, el remanente de la herencia, o sean los cinco doceavos restantes, se atribuye al hijo natural (art. 745, párr. 1.º). Excusado es decir que el tercio de los ascendientes se distribuye entre éstos a tenor de los artículos 738 y 739, y que los dos tercios o cinco doceavos, respectivamente, corresponderán en su totalidad al hijo natural único; si los hijos naturales fuesen varios, se distribuirán entre ellos en porciones iguales.

3. Cuando no sobreviven al padre o madre descendientes legítimos, ni ascendientes ni cónyuge, los hijos naturales suceden en toda la herencia (art. 747).

La capacidad del hijo natural cuando no percibe toda la herencia, es una capacidad limitada; en efecto, en la sucesión testamentaria, el art. 768 sienta el principio de que si hubiere descendientes o ascendientes legítimos del testador, el hijo natural no puede percibir más de lo que le correspondería en el caso de la sucesión intestada.

De aquí la razón de la norma del art. 746, según la que el hijo natural debe imputar a su cuota todo cuanto hubiere recibido del padre por donación que no sea colacionable; esta imputación se hace detrayendo de la cuota el valor de las donaciones recibidas y es obligatoria aunque medie dispensa, de modo que el hijo natural debe aportar a la masa para formarla las donaciones recibidas lo mismo que el hijo legítimo. A esta imputación resulta obligado el hijo natural frente a los demás cosucesores; pero una doctrina muy autorizada reconoce tan sólo esta obligación frente a los hijos legítimos y a los ascendientes (para los que se da el precepto del art. 768) excluyéndola frente al cónyuge, pues con respecto a éste no sufre el hijo natural restricción alguna en su capacidad de percibir.

*Hijos adulterinos e incestuosos.*—La sucesión de que nos hemos ocupado hasta aquí es la de los hijos naturales reconocidos

o declarados. Con ello quedan excluidos los hijos naturales simples y los hijos naturales que no son reconocibles, como los adulterinos e incestuosos. Sin embargo, la grave situación en que se coloca a estos últimos resulta aliviada por un precepto inspirado en razones humanitarias: «cuando la filiación conste por uno de los modos establecidos en el art. 193 (o sea cuando la paternidad o maternidad resulte indirectamente de sentencia civil o penal o de un matrimonio declarado nulo, o cuando resulte de expresa declaración escrita de los padres), se atribuye a estos hijos un derecho de alimentos fijado en proporción al haber del padre o de la madre y al número y calidad de los herederos legítimos» (art. 752). Que este derecho no atribuye la condición de heredero, resulta evidente; es discutible, en cambio, si tal derecho tiene las características de un simple derecho de crédito que originariamente se cargue al padre y sea transmisible a los herederos de éste, o si es un derecho sucesorio a título particular, esto es, un simple *legatium ex lege* (1). En cuanto a la medida o cuantía, no es fija; se tiene siempre en cuenta la necesidad del hijo (la cual es supuesto necesario del reconocimiento de tal derecho) y varía y se reduce cuanto más próximos y numerosos sean los herederos legítimos del difunto. Semejante derecho debe reputarse atribuido a los hijos naturales reconocibles que no hayan sido reconocidos, cuando su paternidad o maternidad resulte acreditada por uno de los modos establecidos en el art. 193; pues no es concebible que la ley haya querido otorgar a los hijos naturales simples (que constituyen una ofensa menos grave a la familia legítima) un trato peor que el que concede a los adulterinos e incestuosos.

*Padres naturales.*—Supongamos ahora el caso, de que el padre natural sobreviva al hijo. Teniendo el hijo natural descen-

(1) Vide Cicu, *Sul diritto alimentare dei figli adulterini e incestuosi* (*Riv. dir. civ.*, III, 1911, páginas 191 y siguientes), quien con nuevas y agudas observaciones se inclina a la opinión común de que el derecho de los hijos adulterinos e incestuosos es un derecho de crédito, una obligación que a la muerte del padre o madre se transmite a sus herederos; pero al propio tiempo dice que debiera ser un derecho sucesorio, el cual debiera ser reconocido en la futura reforma del Código.

dencia, ésta (ya sea legítima, ya natural), excluye a los padres; pero cuando no hay prole, la ley llama a la sucesión del hijo natural a los padres naturales de éste cuando los hubieren reconocido ambos (o hubieren sido declarados tales padres por sentencia) o al que de ellos le hubiere reconocido. Siendo único el padre, a él se atribuye toda la herencia; habiendo dos, corresponde ésta por mitad a cada uno (art. 750). En los padres termina el llamamiento de los ascendientes; por tanto, si los padres faltan, ni los abuelos ni los ulteriores ascendientes tienen derecho alguno a suceder. El derecho de los padres sufre una limitación si el hijo natural (supuesta siempre la falta de descendencia) deja supérstite al propio cónyuge; en la concurrencia de éste con aquéllos, la mitad de la herencia se atribuye al cónyuge y la otra mitad al padre o padres naturales (art. 751).

### § 139.—*Sucesión del cónyuge supérstite*

Brugi, *Ist.*, § 106; Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 108; Chironi, *Ist.*, II, § 464; Filomusi, *Dir. cred.*, I, §§ 51-73; Zachariae, *Man.*, IV, § 617; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, § 606; Planiol, *Traité.*, III, núms. 1.589 y siguientes; Windscheid, *Pand.*, III, § 574 (1).

La posición que nuestra ley atribuye al cónyuge supérstite en la sucesión *ab intestato* varía en cuanto a la naturaleza y cuantía del derecho, según los parientes con que aquél concurre. Varía en cuanto a la naturaleza del derecho porque mientras concurrendo con hijos legítimos la cuota que le es atribuída lo es sólo en usufructo, concurrendo con otros parientes del difunto,

(1) Buscemi, *Quota del coniuge superstite* (*Arch. Giur.*, VII); Gallupi, *La successione dei coniugi nel dir. civ. it.*, Roma, 1873; Losana, *Successioni tra coniugi*, Torino, 1877; Gallavresi, *I diritti del coniuge superstite* (*Mon. trib.*, 1879, páginas 649 y siguientes); Todaro, *della*; Gallia, *I diritti del coniuge superstite*, Torino, 1887; Boissonade, *Hist. des droits de l'époux survivant*, 1874; Delpech, *Essai hist. sur le droit de succ. ab intestato du conjoint survivant*, París, 1897.

dicha cuota se le atribuye en propiedad; varía en cuanto a su cuantía porque la cuota aumenta tanto más cuanto más remotos son los parientes del difunto con quienes concurre, absorbiendo el cónyuge la totalidad de la herencia cuando el difunto deja parientes de grado ulterior al sexto. El Código italiano llegó en esto más lejos que otras legislaciones precedentes al considerar el vínculo conyugal y la intimidad de vida y afectos de los cónyuges como un título no inferior y a veces superior al de los parientes consanguíneos. Al cónyuge supérstite es, pues, asegurado un derecho sucesorio en todo caso, cualquiera que sea el número y la calidad de los herederos con quienes concorra y su condición económica (1). Pero es necesario que sea verdadero cónyuge, es decir, que esté unido al difunto por matrimonio válido (matrimonio civil, no religioso), o si el matrimonio hubiese sido declarado nulo, contraído de buena fe (matrimonio putativo); además precisa que en el momento de la apertura de la sucesión no haya recaído sentencia firme de separación personal por culpa del cónyuge supérstite (art. 757).

Examinando los diversos casos de concurrencia previstos por la ley y alguno de los no previstos por ella, daremos las oportunas reglas:

1. El caso más notable, por la cuestión que plantea sobre la naturaleza del derecho del cónyuge, es aquel en el que sobreviven al difunto hijos legítimos o legítimos y naturales. Siguiendo la tradición romanística, la ley fija su medida, estableciendo que la cuota del cónyuge no debe superar a la del hijo legítimo, y, en todo caso, nunca excederá de la cuarta parte de la herencia (2); respecto al derecho, establece que la cuota le sea atribuída en usufructo para que, a la muerte del cónyuge, se consolide dicho usufructo en los hijos. La norma que de ello se deduce (artículo 753) es la de que al cónyuge corresponde en la herencia el usufructo de una porción hereditaria igual a la de cada

(1) En el Derecho justiniano el cónyuge supérstite tiene derecho a la cuarta parte (*quarta uxoria*), si es pobre (números 53 y 197). Lo mismo en algunos Códigos italianos anteriores (Código napolitano, artículo 689, L. est., art. 836, C. parm., 659).

(2) De Crescenzo, *Della quarta uxoria* (*Foro it.*, 1877, I, pág. 516)

hijo, contándose al propio cónyuge en el número de éstos, sin que la porción que le fuere atribuída pueda exceder de la cuarta parte de la herencia (caso de ser los hijos menos de tres); concurriendo hijos naturales y legítimos, el usufructo del cónyuge es de una porción igual a la de cada hijo legítimo.

Se pregunta ahora en primer término: ¿De qué modo se formará la cuota del cónyuge cuando éste concorra con hijos naturales y legítimos? (1). Como al hijo natural corresponde la mitad de la cuota del legítimo y la ley nada declara en cuanto a la medida en que deben contribuir los hijos para constituir la cuota usufructuaria del cónyuge, han sido propuestos varios sistemas de computación, de los cuales dos son los más racionales. Se divide el haz hereditario por el número de hijos legítimos y naturales y se reduce el cociente a la mitad para determinar la cuota de los naturales, distribuyéndose la otra mitad entre los legítimos; sobre la cuota del hijo legítimo así fijada se calcula el usufructo del cónyuge; para formarla contribuyen los hijos legítimos y los naturales, en proporción a sus respectivas cuotas (2), o se verifican dos divisiones: la primera para determinar la cuota de propiedad de los hijos legítimos y naturales, y la segunda para determinar la cuota en usufructo; en esta segunda se divide el haz hereditario por el número total de hijos legítimos y naturales y cónyuge, se reduce el cociente a la mitad para fijar la cuota de los naturales y la otra mitad se subdivide por el número de hijos, más el cónyuge; sumando luego el cociente obtenido

(1) Cuando con el cónyuge concurren tan sólo hijos legítimos, el cómputo es muy simple: basta dividir el haz hereditario por el número de hijos más el cónyuge; el resultado de esta operación representará la cuota en usufructo del cónyuge. Por ejemplo: sea el haz 12, los hijos legítimos 4 y el cónyuge supérstite. Tendremos:  $12 : 5 = 2,40$  cuota usufructuaria del cónyuge y cuota en plena propiedad de cada hijo; a la muerte del cónyuge cada hijo obtiene  $1/4$  de  $2,40 = 0,60$  y completa de este modo su cuota de 3 en pleno dominio.

(2) Ejemplo: Haz 12, hijos legítimos 4, naturales 1, cónyuge 1. El haz de  $12 : 5 = 2,40$  cuota del hijo legítimo; la mitad de  $2,40$  ó sea  $1,20$  cuota del hijo natural; la otra mitad  $1,20 : 4 = 0,30$  que se añade a la cuota del hijo legítimo el cual tendrá así  $2,70$ . De  $2,70$  será la cuota usufructuaria del cónyuge. En efecto,  $2,70 \times 4 = 10,80 + 1,20 = 12$

al anterior, tendremos la cuota en usufructo (1). No es el caso ahora de aludir a las objeciones hechas a ambos sistemas (2).

Se pregunta, en segundo término, si el que se atribuya al cónyuge una cuota en usufructo, no en propiedad, implica el que no tenga aquél la condición de heredero. Para determinar la naturaleza jurídica del derecho atribuído al cónyuge interesa tener presente el art. 753, párrafo último, a cuyo tenor la cuota del cónyuge puede ser satisfecha por los hijos legítimos, constituyéndole una renta vitalicia o asignándole frutos de bienes inmuebles o entregándole capitales hereditarios en cuantía establecida de mutuo acuerdo o por la Autoridad judicial; en tanto el derecho del cónyuge no resulte satisfecho, conserva éste su derecho de usufructo sobre todos los bienes hereditarios (art. 819).

Esta *facultas solutionis* (3) por la que los hijos pueden excluir al cónyuge de la comunidad hereditaria no destruye la naturaleza real del derecho de usufructo correspondiente al cónyuge ni convierte éste en un mero derecho de crédito. Ahora bien, hay algunas razones substantivas y formales para rechazar que el cónyuge, en este caso de concurso, sea heredero; en ello coinciden casi todos los autores. Heredero es quien sucede en el *universum ius* del difunto o en una cuota del mismo; quien tiene e usufructo de todos o parte de los bienes no sucede en la totali-

(1) Ejemplo: el mismo anterior; la primera operación se practica como antes y fija la cuota del hijo legítimo en 2,70, la del natural en 1,20. La segunda se expresará  $12 : 6 = 2$ ; la mitad  $2 = 1$ , esta es la cuota en plena propiedad del hijo natural; la otra mitad dividida por 5 da 0,20; de 2,20 será la cuota en plena propiedad del hijo legítimo y de 2,20 la usufructuaria del cónyuge. A la muerte de éste, cada hijo completa su porción en plena propiedad; es decir, el legítimo añade a sus 2,20, 0,50 de la cuota que perteneció al cónyuge y el natural a la suya de 1,0,20.

(2) Filomusi, *Dir. ered.*, I, § 64, páginas 247 y siguientes; Melucci, *Il dir. di successione (Lezioni, 1910)*, páginas 342 y siguientes; Venzi en Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 142, n. 1.

(3) El que esta facultad no pueda ejercitarse individualmente, sino sólo colectivamente se deduce como consecuencia de la protección debida a los derechos del cónyuge, el cual no podría en modo alguno ser forzado a recibir fracciones de diversa especie en satisfacción de su crédito.

dad, sino en una relación singular; la cualidad de heredero, una vez adquirida, es perpetua e indeleble; la de usufructuario, en cambio, esencialmente temporal; la ley no habla de la *herencia* del cónyuge, sino de los derechos a él atribuidos. Es, pues, un legatario *ex lege*, y, como tal, no tiene *saisine* hereditaria ni responde de las deudas *ultra vires hereditatis*; así que no necesita recurrir al beneficio de inventario.

Se pregunta, en fin, sobre qué bienes deberá calcularse la cuota de usufructo. La cuestión se plantea en el caso de que el cónyuge predifunto haya hecho donaciones a los hijos; pues no teniendo, como no tiene, el cónyuge supérstite la condición de heredero, no puede pedir que se colacionen los bienes donados (artículos 1.001, 1.014), y, por otra parte, debiéndose los hijos entre sí tal colación y debiendo ser la cuota usufructuaria del cónyuge igual a la de cada hijo, surge la duda de si el cónyuge puede aprovecharse de esto exigiendo una cuota igual a la que a cada hijo corresponde después de efectuada la colación. La duda debe resolverse negativamente en el sentido de que la cuota del cónyuge se fija sobre el *id quod relictum*, o sea, que tal cuota habrá de ser igual a la que cada hijo conseguiría si se procediese a la división de los bienes exclusivamente dejados por el difunto, debiendo respetarse en todo caso el mínimo que como reserva se asegura al cónyuge (art. 812), quien sólo en el caso de que se viole dicha reserva podrá, previa reunión ficticia, exigir la reducción de las donaciones.

2. Cuando no hayan hijos legítimos, pero sí ascendientes o hijos naturales, o hermanos o hermanas, o descendientes de éstos, se atribuirá al cónyuge supérstite en propiedad la tercera parte de la herencia (art. 754). En éste (como en los demás casos de concurrencia), la cuota se atribuye en pleno dominio, y por ello, en tal caso, es el cónyuge indiscutiblemente heredero. Los otros dos tercios corresponderán a los ascendientes o a los hijos naturales o a los hermanos o hermanas, entre los cuales se distribuirán según las normas propias de cada orden.

3. Puede ocurrir también que coexistan hijos naturales y ascendientes legítimos; en tal caso, la cuota del cónyuge se re-

duce a una cuarta parte en propiedad (art. 754), un tercio corresponderá a los ascendientes y el resto ( $\frac{5}{12}$ ) se atribuirá a los hijos naturales.

4. Si el cónyuge concurre con ascendientes y con hermanos o hermanas, como este caso de concurrencia no se halla previsto en la ley (1), sostienen algunos que debe resolverse como el precedente ( $\frac{1}{4}$  al cónyuge,  $\frac{1}{3}$  a los ascendientes,  $\frac{5}{12}$  a los hermanos), otros que debe atribuírsele el tercio,  $\frac{1}{3}$  a los ascendientes y  $\frac{1}{3}$  a los hermanos.

5. Concurriendo el cónyuge con los padres naturales, aquél tendrá derecho a una mitad y éstos a la otra (art. 751).

6. Si el difunto deja otros parientes que no sean los dichos comprendidos dentro del sexto grado, se atribuyen los dos tercios de la herencia al cónyuge (art. 755).

7. Finalmente, el cónyuge adquiere toda la herencia cuando el difunto no deje parientes llamados a suceder, o como dice el Decreto-ley de 16 de Noviembre de 1916, núm. 1.686, cuando deje parientes de grado ulterior al sexto.

8. Un último caso de concurrencia no previsto en la ley es el de que con el cónyuge legítimo concorra otro cónyuge putativo (art. 116). Las soluciones propuestas para fijar la cuota son dos: considerar a ambos cónyuges como si fuesen uno solo, y, por tanto, una vez asignada al cónyuge legítimo la cuota que

(1) Otro caso de concurrencia no previsto, es a mi juicio, el de que un cónyuge cosucedá con hermanos o hermanas consanguíneos o uterinos del difunto o con hijos de estos hermanos unilaterales; y digo no previsto porque estimo que el art. 754 se refiere al caso de concurrencia con hermanas o hermanos germanos. La solución de este caso se obtiene aplicando también el principio de reducción a la mitad de la cuota de los unilaterales; no importa que dicha reducción a mitad de precio se ordene por el art. 741 para el caso de concurrencia de germanos y unilaterales, porque la ley (art. 740) lo aplica también cuando no hay germanos (caso de concurrencia de hermanos y hermanos unilaterales con los padres). Debiéndose reducir a mitad la cuota de los unilaterales, deriva de ello, que su cuota baja de  $\frac{2}{3}$  a  $\frac{1}{3}$ , y consiguientemente que la cuota del cónyuge supérstite se eleva de  $\frac{1}{3}$  a  $\frac{2}{3}$ . Creo haber probado esto en mi trabajo *Su un caso di concorso nella successione intestata non preveduto dalla legge* (*Atti dell'Accad. Pont.*, LV, páginas 101 y siguientes).

normalmente le corresponde, dividir ésta en partes iguales entre este cónyuge y el putativo; o también (ya que con este sistema toda la carga del segundo cónyuge pesa sobre uno solo de los herederos) llamar a contribuir a todos los herederos indistintamente, incluyendo en ellos al cónyuge legítimo de modo que se atribuya al putativo una porción igual a la que por efecto de la dicha contribución corresponda al cónyuge legítimo (1).

En todos los casos vistos en que hay concurrencia con otros herederos, el cónyuge debe imputar a su porción hereditaria lo que adquiere en virtud de las capitulaciones matrimoniales y de los lucros dotales (art. 756). Debe, pues, imputar a su cuota lo que perciba por donación del otro cónyuge; pero puede ser dispensado de la obligación de imputar, consiguiendo en tal caso su propia cuota hereditaria sin disminución alguna; pero, por otra parte, los que concurren con el cónyuge no pueden exigir tal imputación para completar su cuota cuando los bienes dejados no sean suficientes a formarla. La índole y fin de esta imputación no coinciden con los de la colación e imputación propiamente dicha; la razón de la imputación del cónyuge radica en el propósito legal de limitar la adquisición gratuita que pueda realizar, interpretando así la voluntad del difunto cuando éste no hubiere manifestado otra contraria (2).

(1) Este segundo sistema, más equitativo y razonable, ha sido propuesto por Polacco, *Di un caso singulare di successione fra coniugi* (*Atti R. Acc. di Padova*, XII, 1896, pág. 273).

(2) Respecto al modo de proceder para la imputación de un capital a la cuota de usufructo a fin de hacer comparables los dos términos heterogéneos del usufructo y de la propiedad y en general en lo concerniente al modo de valorar el usufructo, véanse los sistemas propuestos y sus críticas en Filomusi, *Dir. ered.*, I, §§ 67-71, páginas 258 y siguientes; Melucci, *Il dir. di successione*, páginas 393 y siguientes.

§ 140.—*Sucesión del Estado*

Brugi, *Ist.*, § 107; Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 120; Chironi, *Ist.*, II, pág. 466; Filomusi, *Dir. ered.*, I, §§ 77-79; Zachariae, *Man.*, IV, § 617; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, § 606; Planiol, *Traité*, III, números 1.922 y siguientes.

El último sucesor de los llamados es el Estado. Cuando el difunto no deje cónyuge ni parientes con derecho a suceder, la herencia se atribuye al Estado (art. 758 del Código civil y artículo 4.º, Decreto-ley de 16 de Noviembre de 1916, número 1.686). Pero entiéndase bien, la herencia del ciudadano italiano, porque la norma del Código se aplica solamente a los que están sujetos a la ley italiana; sin embargo, la tendencia es aplicar este precepto a las herencias que los extranjeros dejasen vacantes en el reino (1). Las herencias vacantes son, pues, adquiridas por el Fisco a tenor del Código. Después de la ley de 27 de Julio de 1898 sobre la Caja Nacional de Previsión para la vejez y la invalidez de los obreros (luego texto único, 30 de Mayo de 1902, n. 376), la adquisición se operaba en favor de esta benéfica institución social (2). Con ocasión de la reforma respecto al grado límite de los sucesores, el Decreto de 16 de Noviembre de 1916 atribuyó de nuevo al Estado las herencias vacantes (pues la reforma no fué inspirada en un propósito fiscal), derogando el art. 9.º, letra C del citado texto único y asignando a la dicha Caja una suma anual correspondiente a la media de las adquisiciones por ella verificadas durante el último quinquenio.

En cuanto a la naturaleza de este derecho del Estado, diremos que es muy discutida, creyendo unos que el título es una soberanía eminente por la que el Estado hace suyos por ocupa-

(1) En este sentido vide Cavaglieri, *Il dir. dello Stato sulla successioni vacanti degli stranieri* (*Foro it.*, 1922, I, páginas 83 y siguientes); *Anco-ra sul diritto dello Stato, etc.* (*Foro it.*, 1919, I, páginas 599 y siguientes). En sentido opuesto, Butera, *Il dir. di succ. dello Stato it. sulla eredita vacante dello straniero.* (*Giur. it.*, 1922, I, 2, páginas 407 y siguientes).

(2) Del mismo modo en la Edad Media los *bona vacantia* se atribuían en algunas regiones a los pobres, a los obispos, a los lugares píos.

ción todos los bienes vacantes, otros que se trata de un verdadero y propio derecho de sucesión no diferente por naturaleza y contenido del de los demás herederos llamados antes que él (1). En nuestra opinión, esta última doctrina es más conforme al espíritu y a la letra de la ley, pues refiriéndose al Estado habla de *atribución* y le incluye entre los *sucesores* (artículos 721 y 758); y por otra parte no reconoce el Código italiano el principio del Código francés (art. 539), por el cual todos los bienes vacantes y sin dueño son de dominio público.

Pero a pesar de su cualidad de heredero no puede el Estado ser llamado a responder de las cargas y deudas hereditarias más allá de la herencia, a fin de que no recaigan en él los pasivos de todas las herencias vacantes y de que el beneficio de la sucesión no se convierta en un daño seguro. Independientemente, por tanto, de una aceptación con beneficio de inventario (obligatorio éste por ser el Estado la primera entidad moral, art. 932), el Estado resultaría siempre exonerado del gravamen de las deudas *ultra vires*, debiendo reputarse como un heredero beneficiado de derecho (art. 932).

Finalmente, así como de las personas físicas el Estado es el último heredero, de las morales que se extinguen es el único cuando a los bienes de éstas no se haya dado destino en el acto constitutivo de ellas o en la disposición que las suprime. Pero como ya dijimos (vol. I, § 44), no se puede hablar de sucesión hereditaria de las personas jurídicas, ya que éstas tienen la sucesión activa, pero no la pasiva, por faltar el elemento determinante de ésta, la muerte del individuo (2).

(1) Vide GABBA, *Indole del diritto dello Stato nella successioni vacanti* (*Foro it.*, 1897, I, pág. 936); PERSICO, *Il dir dello Stato sulla successioni vacanti* (*Riv. dir. civ.*, VIII, 1916, páginas 322 y siguientes); ESPERSON, *Successione dello Stato nella eredità vacanti*. Milán, 1913.

(2) NOTA DEL TRADUCTOR.—En materia de sucesión intestada existe una coincidencia fundamental entre los Códigos civiles italiano y español, pero se pueden, sin embargo, notar diferencias subalternas de algún relieve tales como la de límite en la sucesión de colaterales y la eliminación de la clásica concurrencia de los hermanos con los ascendientes. La general tendencia restrictiva en orden a la sucesión de colaterales se manifestó en el Derecho italiano mediante el Real decreto de 16 de Noviembre de 1916, que fijó en el sexto grado el límite para suceder que

situaba en el décimo el art. 742 de su Código civil, en tanto que en el Código español ya se fijó aquél desde un principio, habiendo sido rebajado al cuarto grado por virtud de la reforma introducida en el Real decreto-ley de 13 de Enero de 1928<sup>1</sup> coincidiendo así en este punto con el Código suizo.

En nuestro Código civil tampoco tienen trascendencia sucesoria las circunstancias de sexo y edad, resultando abolidos los privilegios de primogenitura y masculinidad. «Los hijos legítimos y sus descendientes suceden a los padres y demás ascendientes sin distinción de sexo ni edad, y aunque procedan de distintos matrimonios» (art. 931) Por lo demás la sucesión en línea recta descendente se regula así: «Los hijos del difunto le heredarán siempre por su propio derecho dividiendo la herencia en partes iguales» (art. 932).

«Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación, y si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre éstos por partes iguales» (artículo 933). «Si quedaren hijos y descendientes de otros hijos que hubiesen fallecido, los primeros heredarán por derecho propio y los segundos por derecho de representación» (art. 934).

En lo que respecta a la sucesión de ascendientes en oposición, como antes hemos dicho al italiano, el Código español, fiel a la tradición del derecho castellano—como Castán hace notar—, acepta el régimen de preferencia absoluta de los ascendientes sobre los colaterales: «A falta de hijos y descendientes legítimos del difunto le heredarán sus ascendientes, con exclusión de los colaterales» (art. 935). No existe en este orden sucesorio derecho de representación y se hace la atribución por líneas: «El padre y la madre, si existieren, heredarán por partes iguales. Existiendo uno solo de ellos, éste sucederá al hijo en toda la herencia» (artículo 936). «A falta de padre y madre sucederán los ascendientes más próximos en grado. Si hubiere varios de igual grado pertenecientes a la misma línea, dividirán la herencia por cabezas; si fueren de líneas diferentes pero de igual grado, la mitad corresponderá a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos. En cada línea la división se hará por cabezas» (art. 937).

En la sucesión de colaterales hemos de hacer notar la diferencia, entre el art. 741 del Código italiano llamando por estirpes a los sobrinos que concurran solos y el 927 del español al establecer que si concurren solos heredarán por partes iguales. En lo referente a la indiferencia de la línea de que los bienes procedan y a la participación de hermanos gemelos y unilaterales sigue el criterio del italiano. «Si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia» (art. 949).

«En el caso de no existir sino medio hermanos, nnos por parte de padre y otros de la de la madre, heredarán todos por partes iguales, sin ninguna distinción de bienes.»

«Los hijos de los medio hermanos sucederán por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo» (artículo 951) v. 948 y 927. Tiene lugar derecho de representación en la línea colateral únicamente en el caso a que se refiere el art. 925.

Los demás colaterales, esto es, los que no son hermanos, ni hijos de hermanos del causante, son postergados al cónyuge supérstite; y únicamente en su defecto sucederán ellos sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón del doble vínculo (art. 954).

*Sucesión de los parientes naturales.* — Los hijos naturales, cuando con-

curren con descendientes legítimos del causante de la sucesión, participan en una cuota igual a la mitad que corresponda a cada uno de los legítimos, y si la concurrencia tiene lugar con ascendientes legítimos les corresponde la mitad de la parte de herencia de libre disposición (artículos 942, 840 y 841) «A falta de descendientes y ascendientes legítimos, sucederán al difunto en el todo de la herencia los hijos naturales legalmente reconocidos y los legitimados por concesión real» (art. 939), y tienen sus descendientes derecho de representación heredando por estirpes a tenor de los artículos 947 y 941.

«El hijo natural y el legitimado no tienen derecho a suceder abintestato a los hijos y parientes legítimos del padre o madre que lo haya reconocido, ni ellos al hijo natural ni al legitimado» (art. 943). «A los hijos naturales que mueran sin sucesión legítima ni reconocida les sucederán por entero el padre o madre que les reconoció, y si le reconocieron y viven los dos, le heredarán por partes iguales» (art. 944). A falta de ascendientes naturales le heredarán sus hermanos naturales, según las reglas establecidas para los hermanos legítimos (art. 945).

*Sucesión del conyuge superviviente.* También nuestro Código civil ha roto en este punto con la tradición romanista y de nuestro derecho histórico siguiendo la moderna tendencia de favorecer al viudo aproximándole a la sucesión del premuerto y ampliando sus derechos sucesorios. «A falta de hermanos y sobrinos, hijos de éstos, sean o no de doble vínculo, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente que no estuviere separado por sentencia firme de divorcio» (art. 952). «En el caso de existir hermanos o hijos de hermanos, el viudo o viuda tendrá derecho a percibir en concurrencia con éstos la parte de herencia en usufructo que le está señalada en el art. 837 (mitad de la herencia en usufructo). Si el cónyuge viudo concurre con un solo hijo o descendiente legítimo tendrá el usufructo del tercio destinado a mejora (art. 834, párrafo 2.º). Si concurre con varios hijos o descendientes legítimos tendrá derecho a una cuota en usufructo, igual a la que por legítima corresponda a cada uno de los hijos o descendientes legítimos no mejorados (artículo 834 párr. 1.º). «La porción hereditaria asignada en usufructo al cónyuge viudo deberá sacarse de la tercera parte de los bienes destinada a la mejora de los hijos» (art. 835).

«No dejando el testador descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge superviviente tendrá derecho a la tercera parte de la herencia en usufructo. Este tercio se sacará de la mitad libre» (art. 836).

*Sucesión del Estado.*—«A falta de personas que tengan derecho de heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado, destinándose los bienes a los establecimientos de beneficencia e instrucción gratuita, por el orden siguiente: 1.º Los establecimientos de beneficencia municipal y las escuelas gratuitas del domicilio del difunto. 2.º Los de una y otra clase de la provincia del difunto. 3.º Los de beneficencia e instrucción de carácter general» (art. 956). El Estado es, por consiguiente, tan sólo un heredero «fiduciario». Por lo demás, carece de carácter irregular o privilegiado y como otro cualquiera está obligado a obtener judicialmente la declaración de heredero (art. 958) y los establecimientos a que los bienes se destinan tienen iguales derechos y obligaciones que los otros herederos. El Real decreto de 5 de Noviembre de 1918 estableció el procedimiento que había de seguirse para dar a los bienes en que suceda el Estado la aplicación que preceptúa el Código, pero éste ha sido sustituido por el de 23 de Junio de 1928. En cuanto a la distribución del caudal hereditario dispone el art. 19 de este Real decre-

to que una vez liquidados los bienes de la herencia en la forma prevenida, el Delegado de Hacienda pondrá a disposición de la Caja de Amortización de la Deuda pública creada por Real decreto de 1. de Junio de 1926—la tercera parte del saldo que resulte y comunicará al Alcalde del domicilio del causante el importe de la tercera parte de dicho saldo correspondiente a instituciones municipales y al Gobernador el de la otra tercera parte correspondiente a las provinciales, pero en tanto subsista el régimen legal de retiros obreros, establecido en la base 2.<sup>a</sup> del Real decreto de 11 de Marzo de 1919 y en equivalencia de los derechos reconocidos en dicha base y en el art. 12 de la ley de 26 de Julio de 1922 al Instituto Nacional de Previsión, se reconoce a éste una participación del 20 por 100 en las dos terceras partes del caudal líquido de las herencias destinadas a instituciones municipales y provinciales (disposición transitoria primera del Real decreto de 23 de Junio de 1928). Suprimida la Caja de Amortización de la Deuda pública por Real decreto de 11 de Marzo de 1930, se ha dispuesto por Real orden de 1.<sup>o</sup> de Abril de 1931 que la tercera parte que se había asignado a la Caja citada en las herencias abintestato a favor del Estado se ingrese definitivamente en el Tesoro, imputándose al concepto presupuestario de «Recursos eventuales de todos los ramos».