

El fenómeno sucesorio*

Quisiera que esta conferencia más que una exposición, que al oyente poco le dirá de nuevo, sea una comunicación, en torno a la cual los que aquí nos reunimos meditemos replanteando algo que jurídicamente conocemos todos, pero nos puede ser útil repensar en sus líneas generales para centrar su contexto, profundizar en sus fundamentos, observar sus variantes y las razones que las justifican. Por tanto, me limitaré a expresar en voz alta mis reflexiones al respecto y quedaré muy bien pagado si en lugar de aburrir a tan culto auditorio, consigo contagiarle mi preocupación y suscitar en todos reflexiones mejores que las mías.

1. ¿Qué expresan en castellano las palabras *sucesión* y *suceder*, significativas del fenómeno del cual vamos a ocuparnos?

En el Diccionario de la Real Academia Española hallamos varios significados del verbo *suceder* y del sustantivo *sucesión*, y su examen creemos que podrá ayudarnos en nuestras reflexiones.

Suceder (del latín *succedere*) tiene indicados los siguientes significados:

- «entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse a ella»;
- «entrar como heredero o legatario en la posesión de los bienes del difunto»;
- «descender, proceder, provenir»;
- «efectuarse un hecho, acontecer, ocurrir».

Sucesión (del latín *successionis*) tiene señalados éstos:

- «entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra»;
- «entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto»;

(*) Conferencia pronunciada el 9 de julio de 1975, en las «Jornadas Jurídicas de Galicia», celebradas en el salón de actos del Colegio Provincial de Abogados de La Coruña, organizadas por ese Colegio y por la Academia Gallega de Jurisprudencia, que amablemente han concedido expresa autorización al autor para su publicación (*específicamente en este número conmemorativo*).

- «descendencia o procedencia de un progenitor»;
- «conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero y legatario»;
- «prole, descendencia directa».

De estos significados hallamos unos más genéricos y otros más específicos. Observamos que unos expresan un fenómeno histórico y otros se refieren a las personas o a las cosas en las cuales ese fenómeno se produce, y, en fin, algunos se concretan a expresar más específicamente las personas que suceden a otra o sucesores de ésta, bien sean genéticamente mediata o inmediatamente, es decir, a su descendencia, o bien hereditariamente, es decir, a los sucesores en los bienes de una persona por causa de su muerte, sea a título de heredero o al de legatario.

2. Comenzamos por contemplar el fenómeno histórico al que se refiere el verbo *suceder* y su resultado, *la sucesión*. En ese sentido, suceder es sinónimo de *acaecer*, *acontecer* y *ocurrir*, y significa *efectuarse un hecho*.

Se expresa así algo dinámico, es decir, algo que ocupa un lugar no sólo en el *espacio*, sino también en el *tiempo*. En un espacio y un tiempo contemplados ocurre algo, sucede algo; puede decirse, por lo menos, que algo pasa, o bien que algo cambia, o más concretamente que una persona ocupa el lugar de otra, o una cosa sustituye a otra, o que una u otra o ambas se modifican.

Esta sucesión la vemos genéricamente en la historia, tanto en la historia natural como en la historia propiamente dicha o historia de los hechos del hombre.

La *historia natural* nos muestra la sucesión de períodos geológicos, de ciclos climáticos, de las estaciones del año. Estas, reflejadas en un espacio de la tierra firme de nuestro planeta, puede mostrarnos un paisaje nevado, seguido de otro de colores pardos, árboles secos e hierba quemada, después de otro esplendorosamente verde, al que sucede otro otoñal con los más variados colores de las hojas secas, para volver al blanco nevado..., y así sucesivamente.

La *historia de los hombres* nos muestra la sucesión de las edades, de las civilizaciones, de los regímenes, de las dinastías, de los Estados, de las ciudades...

Donde el poeta dijo: «Estos, Fabio, que ves ahora, campo de soledad, mustio collado, fueron un tiempo Itálica famosa»..., pudo decirse tal vez, cuando aún era Itálica: «Esta, Fabio, ¡ay!, que ves ahora ciudad alborotada y ruidosa, fue en otro tiempo vergel risueño, idílico collado».

En tal lugar—entre tantos posibles—de la campiña, si lo hubiéramos sobrevolado en el tiempo—ya sea haciéndolo correr velozmente o bien convirtiendo en mucho más lento el ritmo de nuestra vida y dilatándola en siglos—podríamos haber visto sucederse el *fundus instructus* de una familia romana, que lo abandona después; una villa fortificada de un alto funcionario imperial, rodeada de un latifundio; sus destrucciones consiguientes a las invasiones de los bárbaros y los musulmanes; luego un monasterio que llenaba el ambiente de salmos y melodías, con su hospedería albergando peregrinos a Santiago; la desamortización, el abandono y, tal vez hoy, un parador para el turismo.

En el *fundus* y en la villa podríamos ver la sucesión de *dominus*; en el monasterio, la de sus abades; en el parador, la de los gerentes. Sobre ellos vislumbraríamos diversos poderes políticos sucediéndose de distintas maneras, y en cada uno de ellos, la sustitución de unos titulares por otros. En el poder soberano observamos a veces cambios violentos, y en las más ocasiones sucesiones estimadas normales, ya sea por sustituciones en nuevas elecciones en la más alta magistratura electiva, o por sucesión genética en la monarquía hereditaria del rey muerto por el rey puesto.

3. El Derecho público y el Derecho privado entran acá y allá en juego para regular, respectivamente, éste, la sucesión en el poder político, y aquél, la sucesión en el dominio del fundo (Derecho civil), en la dirección de la comunidad monacal (Derecho canónico) o en la gerencia mercantil del parador (Derecho mercantil).

Y en estos aspectos, *cada sucesión es un hecho, que constituye un eslabón en el acontecer histórico.*

Es un *hecho* en el acontecer, del cual observamos la contraposición entre la *situación* inicial y la subsiguiente al consumarse aquél.

Hablamos usando la terminología de CARNELUTTI (1), según la cual:

- *Situación* es una manifestación estática de la realidad, que es contemplada como en una fotografía en un solo momento, en un punto del tiempo, es decir, es una forma puramente espacial, itemporal, de la realidad.
- *Hecho* constituye una manifestación dinámica de la realidad contemplada en una forma de su acontecer, como en un *film*, cinematográficamente, a través del tiempo, marcando el tránsito de una situación inicial a otra situación final, es decir, es una forma a la vez espacial y temporal de la realidad.

(1) FRANCESCO CARNELUTTI: *Teoría general del Derecho*, trad. al castellano de Carlos G. Posada, Madrid, 1941, §§ 22 y 29, págs. 28 y sigs. y 205 y sig.

En este aspecto, la *sucesión* es el *hecho* a través del cual se realiza el cambio de una situación a otra, y ese hecho será jurídico en cuanto se refiera al tránsito de una situación jurídica a otra situación, es decir, produce un efecto jurídico.

Nos aproximamos al meollo de la cuestión cuando el hecho consiste en la sucesión de la persona titular en una situación jurídica dada. El *film* que lo expresa se inicia apareciendo ese titular y concluye mostrándonos otro distinto, que lo sustituye en el tránsito operado.

Ambas situaciones, inicial y final, se refieren a un mismo objeto (con pequeñas salvedades), que al producirse el hecho por el que se pasa de una a otra cambia de sujeto.

Ese objeto puede consistir:

- en una relación personal, que puede comportar un poder, una facultad, un crédito, o bien una subordinación, una sujeción, una deuda;
- en un poder de dirección familiar económica o política;
- en la titularidad real de un bien, en la de un derecho real, en la de todo un patrimonio, en la personal de un cargo, etc.

El tránsito que implica la sucesión puede deberse a diversas causas:

- el abandono y subsiguiente ocupación;
- el despojo violento;
- la transmisión voluntaria (gratuita u onerosa);
- la deposición o ejecución por vía jurisdiccional;
- la muerte de un titular, que es sustituido por otro de conformidad con las normas jurídicas que regulan ese tránsito.

Generalmente, y de modo específico, la palabra *sucesión* se aplica a este último hecho, es decir, al ocurrido por causa de muerte.

4. El hecho natural de la muerte de una persona *hace inevitable su sucesión* en las relaciones jurídicas, públicas y privadas de las que era sujeto activo o pasivo. Esas relaciones pueden ser de muy diversa naturaleza; así puede tratarse de:

- *Poder político*: muere el rey, o el presidente de la República, o un ministro, o un alcalde.
- *Potestades familiares*: pensemos en la muerte del padre que deja hijos menores de edad; en la de la madre viuda, también con hijos menores; en la del tutor.

- *Cargos de administración*: públicos o privados, inclusive el que implica la gerencia de una empresa.
- *Relaciones personales*: de crédito o de deuda, recíprocas o de comunidad o sociedad.
- *Relaciones contractuales*: tanto las referentes a cosas, a obras o empresas, como las que implica una cualquiera de las múltiples relaciones arrendaticias.
- *Titularidades dominicales* de cosas o *reales* de derechos sobre cosas, o sea, de los que calificamos como derechos reales.

Las sucesiones que panorámicamente contemplamos, unas son reguladas por el Derecho público (político, administrativo, sindical) y otras por el Derecho privado (civil, mercantil). Sin embargo, no faltan zonas polémicas entre una y otra de las dos ramas generales del Derecho que provocan tensiones, hoy desgarradoras, debido a las orientaciones propugnadas por el comunismo, los socialismos de todo tipo y las tesis autogestionarias.

Los criterios para determinar el sucesor del finado, que panorámicamente observamos, pueden simplificarse en los siguientes:

- la designación por el antecesor;
- un orden estatutariamente preestablecido;
- la elección por los ciudadanos, por los accionistas o empleados o por representantes de unos u otros;
- la cooptación entre un grupo determinado;
- la designación por el superior jerárquico a quien corresponda;
- el sorteo para determinar personas que reúnan las características requeridas.

Cabe, naturalmente, la combinación de varios de estos sistemas.

De éstos, unos son más característicos del Derecho público, y otros, más comunes en el Derecho privado. La historia nos los ha presentado encuadrados a veces en uno, y otras veces en otro ámbito, marcando en ocasiones el tránsito de una institución a otra rama jurídica.

Pero aparte de la contemplación del fenómeno sucesorio enfocándolo en una determinada relación de poder, de potestad, de derecho o de sujeción, de obligación o de deber, de una u otra clase, también podemos examinarlo más panorámicamente haciéndole abarcar todas las relaciones jurídicas que en el momento de su fallecimiento correspondían a un finado.

Entramos así en el examen de la herencia, que aquí requiere nuestra especial atención.

5. *¿Qué es la herencia?* Nuestro Código Civil nos dice que *la herencia comprende todos los derechos y obligaciones de una persona, que no se extinguen por la muerte.*

Sin embargo, en el ámbito de la historia del Derecho, su concepto no se nos muestra con una fisonomía uniforme. Así observamos:

- La idea de la *successio in ius*, en la que predomina la imagen de la sustitución del causante por su heredero en la jefatura doméstica, que como consecuencia lleva aparejada la subrogación de aquél por éste en todos los derechos y obligaciones inherentes de ese *status*: ésta fue la concepción romana originaria, en la cual predominó el enfoque de la sucesión en la posición personal y familiar.
- La concepción de la *universitas* y de la *successio in universum ius*, en la cual la herencia aparece considerada como una unidad ideal, que se transmite en un solo acto al heredero, quien así, «de un solo golpe», adquiere su patrimonio como una unidad integradora de todos los derechos y obligaciones del causante. Esta es la visión que corresponde al Derecho justiniano.
- En fin, otra perspectiva más simple, que considera la herencia como una *mera suma de bienes* que el sucesor adquiere afectos a las deudas de aquél, sin alcanzar la idea más espiritual y afinada de la *successio in ius*, ni el concepto más desarrollado de la *adquisitio per universitatem*. Esa percepción es la que tuvo el Derecho germánico y la más corriente en las legislaciones modernas, en las cuales predomina netamente el aspecto patrimonial y económico de la herencia.

Ahora bien, observamos sin dificultad que no todas las relaciones jurídicas del causante integran su herencia.

Es evidente que las sucesiones hereditarias no abarcan todas las relaciones jurídicas del finado.

Este podrá:

- Estar casado, y su relación conyugal cesa con su muerte.
- Ejercer la patria potestad de sus hijos menores, relación en la cual le sucederá su viuda, madre de sus hijos, o que, en defecto de ésta, será sustituida por la constitución de los hijos en tutela.
- Desempeñar una función profesional, un cargo público, tener un puesto en determinado escalafón..., situaciones que con-

cluirán. Por lo cual: sus relaciones profesionales deberán ser liquidadas con los clientes, y éstos elegirán normalmente al profesional que supla al fallecido; el cargo público será cubierto, según su naturaleza, por designación o por elección de uno u otro tipo, y si es un puesto de un escalafón, se cubrirá en el concurso correspondiente.

- Pudo gozar de honores, que con él se llevará a la tumba, u ostentar títulos nobiliarios, que pasarán a los sucesores a quienes corresponda de conformidad con el estatuto que los regule.
- Tener relaciones contractuales de carácter personalísimo que se extinguirán con la muerte, pero cuyas resultas tendrán que ser objeto de liquidación, que recaerá en el activo o en el pasivo de la herencia (realización de obras encomendadas *intuitus personae*, cualidad de socio en sociedades personalistas, en las cuales la muerte de un socio puede dar lugar a su extinción o facultar a los supérstites para que liquiden la parte de aquél).
- Tener concertados seguros de vida a favor de terceros que se regirán por la póliza correspondiente de conformidad al Derecho mercantil.
- Ser titular arrendaticio de alguna cosa o empresa, y en esos casos podrá ocurrir que su derecho: caduque con su muerte, o que se transmita conforme lo establecido en el contrato que regule la relación, o por lo dispuesto en las leyes generales o en las especiales de arrendamientos rústicos o urbanos.
- Ser titular de algún bien que tenga su sucesión específicamente regulada por una ley especial—casa barata, patrimonio familiar indivisible—que determina el sucesor atendiendo a sus específicas circunstancias.
- Gozar de derechos que se extinguen con la muerte de su titular (usufructo, uso, habitación), o que tengan predeterminado su ulterior destino por el título de su atribución (bienes fideicomitidos o sometidos a reversión) o por precepto legal (bienes reservables o sujetos a reversión legal).

Aparte de esos bienes y relaciones jurídicas, activas o pasivas, que se extinguen con el fallecimiento o que tienen un específico destino predeterminado, los demás integran la herencia del finado, es decir, del causante o *de cuius*.

Llegamos a nuestro específico tema y encontramos en él que casi todo lo que actualmente está en vigor ha sido puesto en cuestión e incluso sometido a apasionadas polémicas teológicas, políticas, sociológicas, económico-políticas y jurídicas.

6. No podemos soslayar, en este punto, que el tema de la sucesión hereditaria se halla íntimamente relacionado con el de la propiedad privada.

Donde no es admitida la propiedad personal de los medios de producción tampoco es posible que su propiedad—puesto que no es reconocida—sea objeto de sucesión *mortis causa*. El derecho público absorbe estos bienes que así pertenecen al Estado; y la sucesión en su gerencia es determinada fuera del ámbito del derecho de sucesiones dentro del campo de la Administración pública.

Sin embargo, la propiedad personal y la sucesión hereditaria de los medios de producción no son algo establecido caprichosamente, no obedecen únicamente a los intereses particulares de la clase dominante, aunque puedan coincidir con ellos.

Las razones justificativas son clásicas, y creemos que no han perdido nada de su vigencia racional, como puede comprobarse siempre que la cuestión sea examinada desapasionadamente, a fondo y con una visión de amplia perspectiva, espacial y temporal.

Los argumentos, expuestos por Santo Tomás en su *Suma Teológica*, II.^a, II.^{ae}, *quaest.* 66, *art.* 3, *sol.* 1, mantienen su vigor y el tercero incluso acrecentado. Conviene repasarlas.

Primero, de *tipo económico*: «porque cada uno es más solícito en la gestión de aquello que con exclusividad le pertenece que en lo que es común a todos o a muchos, pues cada cual, huyendo de su trabajo, deja a otro el cuidado de lo que conviene al bien común, como sucede cuando hay muchedumbre de servidores».

La propiedad aparece así como un *premio de la propia actividad*, pero que redundo en el *bien común* en cuanto estimula el *incremento de los bienes de producción y consumo* disponibles, y así también el de los *puestos de trabajo*.

Al lado de esta razón, Santo Tomás, en I.^a, II.^{ae}, *quaest.* 105, *art.* 2, resp., señala otra—también económica—de *dinámica social*, fundada en que la propiedad privada facilita los intercambios entre los hombres por contratos de compraventa y otros semejantes. Parece, ahí, que el Aquinense vislumbrase una de las mayores dificultades que se presentan para orientar la producción en los países comunistas, y que ha sido subrayada por los economistas de la Primavera de Praga: la imposibilidad de determinar las necesidades y regular las calidades cuando no existe

un mercado en el que se muestren y se juzguen los productos ofrecidos en competencia.

Segundo, de *tipo sociológico*, por la mejor organización social que requiere como base la *responsabilidad* efectiva de cada uno: «porque se administran más ordenadamente las cosas humanas cuando a cada uno incumbe el cuidado de sus propios intereses». La mala gestión se paga con la pérdida del bien, la quiebra e incluso la total ruina; y con la responsabilidad del cuidado de lo propio se evita «la confusión que reinaría si cada cual se cuidara de todo indistintamente».

Tercero, de *tipo político*, que enlaza con el anterior, porque «vemos que surgen más frecuentemente contiendas entre quienes en común e indivisas poseen alguna cosa». Hoy esta razón política ha variado de sentido, pero ha adquirido mayor importancia, pues «poseer todos en común» es algo puramente teórico, que en la práctica se subsume en el total dominio del Estado que lo ejerce por medio de quienes detentan las riendas de su poder soberano. La fuerza del Estado se ha acrecentado al extender su actuación a todas las esferas, incluida la económica, e incrementar su fuerza con los nuevos adelantos técnicos.

PROUDHON (2), el mismo que en 1840 había afirmado que «la propiedad es un robo», en 1862, en una obra póstuma, señaló la necesidad de que el Estado tuviese un *contrapeso* que le impidiera hacerse enemigo de la libertad. Contrapeso que juzgó tanto más necesario para el Estado moderno porque se funda en la voluntad general, y ésta le dota de una potencia enorme, capaz de aplastarlo todo a su alrededor. A su juicio, no hay otro posible contrapeso sino la propiedad independiente, de tal modo que tomando la suma de las fuerzas propietarias se tenga un poder igual al del Estado.

Estamos ante la necesidad de separar el *poder político* y el *poder económico*, a fin de no caer en la tiranía colocando la actividad económica en la ordenación del derecho privado, y la política, en la del derecho público. Es el tema en el cual tanto viene insistiendo el economista LOUIS SALLERON (3). La metafísica democrática lleva—a su juicio—por el camino del igualitarismo hacia el comunismo, y con éste al totalitarismo universal más absoluto, al faltar el contrapeso de la propiedad privada, tal como hemos visto que había atisbado ya PROUDHON.

Como recordó Juan XXIII, en *Mater et Magistra*, existe una prioridad ontológica y teológica de los individuos sobre la sociedad, y, siendo así, la propiedad tiene un valor permanente como derecho natural

(2) P. J. PROUDHON: *Teoría de la propiedad*, cap. VI, § 1, y cap. VIII; confróntese trad. al castellano, Madrid, 1879, págs. 147 y sigs. y 211 y sigs.

(3) LUIS SALLERON: «Poder y propiedad en la empresa», en *Verbo*, números 28-29, págs. 437 y sigs.

fundado en dicha prioridad. Hay aquí, pues, un dato ontológico que explica el desequilibrio político que produce la abolición de la propiedad personal.

HAYECK, en *Camino de servidumbre* (4), lamenta que nuestra generación «ha olvidado que el sistema de la propiedad privada es la más importante garantía de libertad no sólo para quienes poseen propiedad, sino también, y apenas en menor grado, para quienes no la tienen. No hay quien tenga poder completo sobre nosotros»... «gracias tan sólo a que el dominio de los medios de producción está dividido entre muchas personas que actúan independientemente. Si todos los medios de producción estuvieran en una sola mano, fuese nominalmente la de la sociedad o la de un dictador, quien ejerciese este dominio tendría un poder completo sobre nosotros».

«Hoy—dice el P. CALVEZ, S. I. (5)—la sociedad, el Estado, en virtud del progreso técnico y de la complejidad creciente de la vida social, tienen cada vez más de empresa y más poder sobre el individuo. Si bien este poder es abundantemente benéfico, también puede convertirse en tiránico y agresivo: cuando esto se produce, la tiranía es tanto más grave cuanto mayores son los beneficios que puede aportar una sociedad más moderna. Es, pues, dañoso que el hombre dependa íntegramente de la sociedad; es conveniente que conserve recursos independientes de lo que recibe de la sociedad. La propiedad privada es así necesaria para garantizar a las personas su prioridad respecto de la sociedad que no tiene otro fin que su desarrollo...»

7. Si la propiedad personal es admitida: hay que prevenir su sucesión. A no ser que la cuestión se resuelva con la absorción por el Estado de todos los bienes del difunto, o al menos de los de producción.

Aquí observamos cómo las raíces de la sucesión confluyen y refuerzan las de la propiedad. Como expresa la conocida frase escrita por LOUIS ADOLPHE THIERS (6): «instituyendo la propiedad personal dio la sociedad al hombre el único estímulo que puede excitarle a trabajar. Faltábale una cosa: hacer infinito el estímulo, y éste fue el objeto al instituir la propiedad hereditaria».

Las razones justificativas de la propiedad confluyen en la justificación de la sucesión personal. Inclusive la razón política, pues, con la absorción de los bienes relictos, el Estado acabaría por acapararlos todos en

(4) FRIEDRICK A. HAYECK: *Camino de servidumbre*, trad. española de la 2.^a edición inglesa, Madrid, 1950, cap. VII, págs. 107 y sigs.

(5) J. IVES CALVEZ, S.I.: *Eglise et société économique. L'enseignement social de Jean XXIII*, París, 1963, cap. VII, n. III, págs. 38 y sigs.

(6) LOUIS ADOLPHE THIERS: *La propiedad*, cap. VII, cfr. vers. en castellano, Madrid, 1880, pág. 81.

sus manos si no volviera a transferirlos y reponerlos en régimen de propiedad privada.

Actualmente, sin embargo, se observa una tendencia ideológica que propugna la separación, en las empresas, de su propiedad—hoy en manos de accionistas que muchas veces sólo se preocupan de la rentabilidad y cotización de sus acciones—y de su gestión. Se ha planteado con ello el problema de la sucesión en el poder de dirección de las empresas, y se discute y niega que su determinación corresponda al capital. Siendo así, la potestad de mando de las empresas parece que escaparía del derecho de sucesiones; ¿dejaría, pues, de integrar la herencia del empresario?

Se hace notar que el poder de mando en las empresas no sólo recae sobre bienes que constituyen medios de producción, sino que también se ejerce en la relación laboral, con los trabajadores en sus diversos grados, funciones y categorías. Hoy, en nuestro mundo llamado occidental o libre, la propiedad sigue siendo la institución jurídica que fundamenta el *poder en la empresa*. Pero se afirma que no es la *propiedad*, sino la *competencia*, lo que debe constituir su fundamento. Esto plantea el tema de si en ese ámbito es preciso suprimir la herencia.

LOUIS SALLERON (7) ha expuesto lúcidamente esta cuestión.

En la creación de una *empresa* la autoridad personal del fundador asegura su poder sobre ésta, que es objeto de su propiedad porque es creación suya.

«Pero, como es mortal y su obra es de naturaleza social, es decir, se refiere a una colectividad, es preciso que esta obra continúe. La sucesión de su poder debe estar asegurada.» ¿Cómo?

SALLERON muestra la cuestión, situándola sucesivamente en los dos casos extremos más simples y típicos, pero que tienen relación con todos los demás que pueden darse.

1.º El fundador de una empresa, propietario de la misma, muere y su hijo le hereda. El poder del padre no era discutido, pues procedía de su actividad creativa. Jurídicamente la propiedad no hacía sino consagrar la autoridad de su competencia personal. ¿Es igualmente legítimo el poder del hijo?

«Cualquier sucesión en el poder en cualquier institución efectuada conforme a la ley—responde SALLERON—dota de legitimidad al nuevo poder. Sin esto no sería posible la vida social.» Pero esa cuestión de la legitimidad del poder heredado vuelve a plantearse, pues «para saber si es buena o mala la ley de sucesión». En otras palabras: ¿es conveniente la sucesión hereditaria del poder de dirección de la empresa?

(7) LOUIS SALLERON: «El poder en la empresa», en *Verbo*, núms. 128-129, septiembre-octubre-noviembre 1974, págs. 1135 y sigs.

Si la herencia fuese suprimida habría que buscar otra solución para determinar el nuevo jefe de la empresa a la muerte de su propietario. El riesgo de que la propiedad pierda su contenido principal, con la exclusión de la sucesión hereditaria de la empresa, es grave si, como antes hemos visto, el fundamento de la propiedad personal sigue en pie y todos sus argumentos se mantienen válidos.

SALLERON sitúa el problema en sus términos reales más normales: «Un jefe de empresa que dirige bien su negocio tiene generalmente dos preocupaciones conjuntas: lograr que su empresa continúe y transmitir el patrimonio a su hijo (supongamos que sea hijo único). En vida tratará de asociarlo a su negocio y le entrenará para sucederle. Si le juzga incapaz pondrá alguien para ayudarlo...»

Imaginemos, no obstante, que un hijo incapaz sucede a su padre por herencia: «La competencia lo eliminará rápidamente. Acabará mendigando.» El fracaso es posible, incluso en la vida del fundador. Hay que admitirlo.

«Pero todos los sistemas tienen inconvenientes. No se puede hacer otra cosa sino buscar el que tenga menos y evitar, si se puede, los inconvenientes con las disposiciones legales precisas.» Por eso, aun «basándose en los inconvenientes del sistema de propiedad personal como fundamento jurídico del poder en la empresa, no es admisible que se le reemplace por otro fundamento jurídico sino en el caso de que se encuentre algún otro que tenga menos inconvenientes...»

2.º El supuesto más controvertido de sucesión en el poder de dirección en la empresa es el dinamismo de la propiedad capitalista. He ahí el ejemplo que pone SALLERON: una empresa, que comprende 5.000 personas, es propiedad de una sociedad anónima y la mayoría de su capital es controlado por un individuo o un grupo cualquiera, que detentan su poder soberano, que pueden incluso ceder su capital a otro individuo o grupo que, ajeno la víspera a la empresa, se convertirá de golpe en su dueño.

En apariencia, parece que en este caso falta todo nexo entre la autoridad creadora y la propiedad actual. No obstante, lo hay, y «tal nexo es la justificación profunda del poder del propietario».

La apariencia, a veces, conlleva el riesgo de enmascarar la realidad.

Si el individuo o grupo mayoritario creador fracasa, o por la causa que sea no puede continuar su empresa, e igualmente si aquél fallece: una autoridad nueva debe sustituir a la fracasada o extinguida. Y «si bien es cierto que esta autoridad nueva no es la misma que fue fundadora de la empresa, es al menos el *fundamento de su continuidad*, que es título necesario y suficiente para asegurar su legitimidad», pues para

asegurar la continuidad es preciso no ahuyentar el capital necesario para su desenvolvimiento futuro.

8. Hemos visto que la sucesión hereditaria puede ser contemplada como *successio in ius* del *de cuius* por el heredero; como *successio in universum ius* y como *adquisitio per universitatem*.

Esa diversa concepción predetermina en cierto modo—ya sea de un modo actual o ya sea por razón de su antigua vigencia como residuo persistente—unos determinados criterios, entre los cuales señalaremos:

- a) La responsabilidad *ultra vires* o la *intra vires, pro viribus* o *cum viribus* del heredero.
- b) El criterio de *continuación* o el de *liquidación*. Como ha destacado PUIG BRUTAU, fundamentalmente el criterio del *civil law*, es decir, el nuestro, ha sido el de *continuación*; y el criterio de *common law*, el inglés, ha sido el de *liquidación*. Así, en el derecho anglosajón aparece la figura del fiduciario, que liquida la herencia y entrega los bienes, ya liquidados libres de cargas, a los herederos.

El sistema de *continuación* parece el más adecuado para los patrimonios dinámicos con heredero único (aunque en Inglaterra ha predominado la coexistencia de los sistemas de heredero único y de *liquidación*); mientras que el criterio de *liquidación* es más apto para patrimonios de ahorro o rentistas de distribución entre varios herederos, ya se haga esta *liquidación* por un fiduciario, un comisario o un contador-partidor, o bien simplemente la realicen los herederos de común acuerdo entre sí.

A veces el sistema de *liquidación*, en la forma legalmente predeterminada, es consecuencia de un modo especial de aceptación: así, la aceptación a *beneficio de inventario*, requiere éste para garantizar a los acreedores de la herencia la no distracción, en su perjuicio, de bienes relictos, así como su justa evaluación y adecuada enajenación para que no les sea escamoteado el pago de sus créditos que tenían contra el causante.

Por otra parte, a veces el causante deja predeterminado el destino de algunos de los bienes del patrimonio relictos que constituye la herencia, atribuyéndolos a título singular a personas distintas de los herederos; o bien señala una trayectoria ulterior a ciertos bienes, respecto de los cuales limita la libre disposición del heredero e impone que a la muerte de éste, o al cumplirse la condición puesta, pase a otras personas. Ahí tenemos, respectivamente, las figuras de los *legados* y de las *sustituciones fideicomisarias*.

9. El *fenómeno sucesorio* presupone un *título*, es decir, la designación o nombramiento de un heredero; sea por la ley, por un estatuto preestablecido, o por el propio causante: por testamento o por contrato sucesorio.

Su realización:

- puede tener lugar en el decurso de un solo hecho, que en Francia se denomina *devolution successorale*, que incluso envuelve la transmisión posesoria por la *saissine*;
- o bien se descompone en dos hechos como ocurre en nuestro sistema sucesorio: un mero hecho, la *delación*, y un acto jurídico ulterior del heredero, la *aceptación*, que consuma la *adquisición* de la herencia.

La *delación* o *llamamiento* significa para el heredero la posibilidad en acto de adquirir la herencia mediante su *aceptación*. Normalmente la *delación* coincide con la muerte del causante. Pero caben:

- *delaciones retardadas*, en caso de institución aplazada o suspensivamente condicionada;
- y *delaciones reproducidas*, en caso de repudiación del primeramente llamado, que se resuelven mediante la *sustitución vulgar*, el *derecho de representación*, la *successio graduum et ordinum* o el *derecho de acrecer*.

Estas *delaciones retardadas* o *reproducidas* se producen sin embargo con efecto retroactivo referido a la fecha de la muerte del causante.

También hablan algunos autores de *delaciones sucesivas*, refiriéndolas a los casos de *sustitución fideicomisaria*. Nosotros no lo entendemos así, pues sólo el primer instituido es sucesor universal del causante—con las limitaciones impuestas por éste—en el sentido de continuador subrogado en sus relaciones jurídicas, cualidad que no concurre en el segundo—si bien tal vez se le podría llamar heredero conforme al criterio de los sistemas sucesorios de liquidación—, pues los ulteriormente llamados por orden sucesivo, si bien son causahabientes del testador, reciben—aunque sea a título universal—un patrimonio o parte de él ya liquidado por el heredero. Por lo cual, entre el sustituto fideicomisario y el heredero, se originarán directamente las consiguientes relaciones de liquidación por razón de las deudas, gastos e impensas de la herencia fideicomitida satisfechas por el heredero y por las pérdidas y deterioros de que éste fuere culpable.

Mientras, como ya hemos dicho, en el sistema germánico, al que corresponde el francés de *devolution successorale*, la herencia se adquiere

ipso iure, automáticamente, por la sola delación sin más; en cambio, en nuestro sistema, de acuerdo con el Derecho romano, se requiere además la aceptación del llamado para que se produzca la *adquisición* de la herencia. Claro está que la diferencia entre ambos sistemas resulta prácticamente atenuada:

- por la retroacción: de la repudiación, en el sistema de adquisición automática, y de la aceptación, en el otro sistema;
- y por el derecho de transmisión del *ius adeundi*, o derecho de aceptación del llamado, en el sistema que la requiere.

También a veces—como ocurre entre nosotros—se produce una disonancia entre la adquisición de la herencia, que requiere su aceptación, y la de la posesión de los bienes hereditarios, cuando ésta se adquiere automáticamente, si bien en caso de repudiación de la herencia ésta se entiende retroactivamente no adquirida.

10. En la sucesión hereditaria se nos presenta como una cuestión primordial la del modo o criterio legal de determinar la persona o personas del heredero o herederos, o la de precisar los límites que el testador no puede rebasar cuando es facultad suya designar a quien será su heredero. Su importancia la podemos ver destacada en un texto de TOCQUEVILLE (8) que conviene releer:

«Me causa sorpresa que los publicistas antiguos y modernos no hayan atribuido a las leyes sobre las sucesiones mayor influencia en la marcha de los negocios humanos. Estas leyes, a la verdad, pertenecen al orden civil, pero deberían hallarse colocadas a la cabeza de todas las instituciones políticas, en razón a que influyen increíblemente en el estado social de los pueblos, cuyas leyes políticas sólo son su expresión. Tienen, además, un modo seguro y uniforme de obrar sobre la sociedad, pues se apoderan en cierto modo de las generaciones aun antes de que nazcan. Por su medio se halla armado el hombre de un poder casi divino sobre el poder de sus semejantes. El legislador arregla una vez la sucesión de sus ciudadanos y descansa durante siglos enteros: después de imprimir el movimiento a su obra, puede retirar de ella su mano; la máquina obra por sus propias fuerzas y se dirige por sí sola hacia un objeto indicado de antemano. Constituida de cierto modo, reúne, concentra y agrupa en torno de cierta cabeza la propiedad y poco después el poder hace surgir, en cierto modo, del suelo a la aristocracia. Conducida por otros prin-

(8) ALEXIS DE TOCQUEVILLE: *De la démocratie en Amérique...*, lib. I, cap. III; confróntese ed. definitiva dirigida por Harold J. Laski, Ed. Gallimard, París, 1961, volumen I, págs. 83 y sigs.

cipios y lanzada en otra senda, su acción es más rápida todavía: divide, distribuye y disemina los bienes y el poder; acontece entonces, algunas veces, que asusta la rapidez de su marcha; desesperando de detener su movimiento, se procura al menos suscitar ante ella dificultades y obstáculos; se quiere contrapesar su acción por medio de esfuerzos contrarios; ¡cuidados inútiles!, destruye o hace volar en pedazos todo cuanto encuentra a su paso, se levanta y vuelve a caer incesantemente sobre el suelo, hasta que ya no presenta a la vista más que un polvo movedizo e impalpable, sobre el cual se asienta la democracia.» Y sobre ella, añadimos nosotros, un inmenso poder político uniformante y finalmente totalitario, de un tipo nuevo de tiranía previsto también por el mismo TOCQUEVILLE en otro conocido texto (9).

(9) TOCQUEVILLE, *op. cit.*, vol. II, parte IV, cap. I, págs. 295 y sigs., observa:

«La igualdad produce, en efecto, dos tendencias: la una conduce directamente a los hombres a la independencia y puede lanzarlos de golpe hasta la anarquía; la otra les conduce por un camino más largo, más secreto, pero más seguro, hacia la servidumbre.»

«Los pueblos ven claramente la primera y la resisten, pero se dejan conducir por la otra sin verla; es particularmente conveniente mostrársela.»

La perspicacia que revelan los párrafos que siguen (cap. III, pág. 302) ilumina muchos hechos ocurridos bastante después de escritos aquéllos. Leámoslos:

«El odio que los hombres sienten por el privilegio se incrementa en la medida en que los privilegios se hacen más raros y menores, de tal forma que se diría que las pasiones democráticas se inflaman más con el tiempo, incluso donde hallan menos alimento...»

«No hay desigualdad, por grande que sea, que hiera la vista cuando todas las condiciones son desiguales, mientras que la más pequeña disparidad resulta chocante en el seno de la uniformidad general; la visión resulta más insoportable a medida que la uniformidad es más completa...»

«Este odio inextinguible y cada vez más encendido, que anima los pueblos democráticos contra los menores privilegios, favorece la concentración gradual de todos los derechos políticos en las solas manos del único representante del Estado. El soberano, hallándose necesariamente y sin discusión por encima de todos los ciudadanos, no excita la envidia de ninguno de ellos, y cada cual cree quitar a sus iguales todas las prerrogativas que le concede.»

«El hombre de los siglos democráticos no obedece sino con extrema repugnancia a su vecino, que es su igual...» «Siente celos de su poder; le teme y le desprecia; ama hacerle sentir en cada instante la común dependencia en que los dos se hallan del mismo dueño.»

A su vez: «Todo poder central que sigue sus instintos naturales ama la igualdad y la favorece, pues la igualdad facilita singularmente la acción de semejante poder, la extiende y lo asegura.»

«Se puede decir igualmente que todo gobierno central adora la uniformidad; la uniformidad le ahorra el examen de una infinidad de detalles de los que debería ocuparse si hiciera las reglas para los hombres, en lugar de hacer pasar indistintamente a todos los hombres bajo la misma regla. Así, el gobierno ama, naturalmente, lo que los ciudadanos aman, y odia, naturalmente, lo que éstos odian. Los pueblos democráticos odian frecuentemente a los depositarios del poder central, pero aman siempre ese poder en sí mismo.»

Y termina el capítulo con una reflexión pesimista: «Pienso que en los siglos democráticos que van a abrirse, la independencia individual y las libertades locales serán siempre una obra de arte. La centralización será el gobierno natural.»

11. Siendo así, conviene plantear cuáles son los posibles sistemas de sucesión. ANTÓN MENDER (10) analizó la existencia de tres formas fundamentales:

- a) La *acumulación hereditaria forzosa*, que pretende mantener con un solo titular todo el patrimonio unido, que se va transmitiendo sin dividir, de generación en generación, dando lugar a acumulaciones progresivas, en sucesivas generaciones, por la unión al patrimonio vinculado del pertene-

Con esto concuerda lo que dice en lib. III, cap. IV, págs. 324 y sigs.: «Pienso —dice— que la especie de opresión que amenaza a los pueblos democráticos no se parecerá nada a las que han precedido en el mundo»... «Busco en vano yo mismo una expresión que reproduzca exactamente la idea que me formo y la comprenda; las antiguas palabras despotismo y tiranía no me resultan adecuadas en absoluto. La cosa es nueva...»

«...veo una muchedumbre innumerable de hombres parecidos e iguales que giran sin reposo sobre ellos mismos para procurarse pequeños y vulgares placeres con los que llenan su alma. Cada uno de ellos, visto por separado, es como extraño al destino de todos los demás»... «No existe sino en sí mismo y para sí solo, y si le queda aún una familia puede decirse, por lo menos, que ya no tiene patria.»

«Por encima de ellos se eleva un poder inmenso y tutelar, que se encarga él solo de asegurar sus goces y velar por su suerte. Es absoluto, detallado, regular, previsor y dulce. Se parecería a la potestad paterna si, como ésta, tuviera por objeto preparar a los hombres para la edad viril; pero no procura, por el contrario, más que fijarlos irrevocablemente en la infancia; quiere que los ciudadanos disfruten con tal de que no piensen sino en disfrutar. Trabaja de buen grado para su bienestar; pero quiere ser el único agente y el solo árbitro, provee a su seguridad, prevé y asegura sus necesidades, facilita sus placeres, conduce sus principales negocios, dirige su industria, regula sus sucesiones, divide sus herencias. ¡Por qué no podría quitarles por completo el trastorno de pensar y el esfuerzo de vivir!»

«Es así como cada día convierte en menos útil y en más raro el empleo del libre arbitrio, que encierra la acción de la voluntad en un espacio menor y sustrae poco a poco a cada ciudadano hasta el uso de sí mismo. La igualdad prepara a los hombres para todas las cosas; les dispone a sufrirlas y a menudo incluso a mirirlas como un bien.»

«Después de haber tomado así, poco a poco, en sus poderosas manos a cada individuo, y de haberlo moldeado a su guisa, el soberano extiende sus brazos sobre la sociedad entera; le cubre la superficie de una red de pequeñas reglas complicadas, minuciosas y uniformes, a través de las cuales los talentos más originales y las almas más vigorosas no podrían hallar la claridad para sobrepasar la muchedumbre; no les rompe las voluntades, pero se las reblandece, las pliega y las dirige; obliga rara vez a obrar, pero se opone sin cesar a que se actúe; no destruye nada, pero impide que nazca; no tiraniza nada, estorba, comprime, enerva, apaga, atenta, reduce, en fin, cada nación a no ser más que un rebaño de animales tímidos e industrioses, de los que el gobierno es el pastor.»

Parece que esta profecía, así como la contenida en la novela de anticipación *El mundo feliz*, de ADOLF HUXLEY, se ha realizado en Suecia, según el libro de ROLAND HUNTFORD: *The new 'totalitarians'*—recientemente traducido y publicado al francés por la Editorial Fayard—, donde se califica de *nuevo totalitarismo* al llamado «paraíso sueco».

(10) A. MENDER: *El Derecho civil y los pobres*, trad. al castellano de A. Posada, Madrid, 1898, cap. V, n. LIV, págs. 393 y sigs.

ciente a quienes contraigan matrimonio con los titulares de éste y por los incrementos del ahorro.

- b) El sistema de *división hereditaria forzosa*, generalmente igualitaria.
- c) Y, finalmente, el sistema de *libertad de testar*.

Al primer sistema corresponden las vinculaciones o mayorazgos.

Al segundo, la sucesión legal forzosa y, en cierto modo, con limitaciones, el sistema de las legítimas individuales largas.

El tercero puede dimanar—como ha notado RADBRUCH (11)—de un principio individualista, que proyecta el derecho de propiedad más allá de la muerte, o bien de un principio familiar que trata de conservar el patrimonio familiar en la propia familia a través de las generaciones.

Este principio familiar tiene su fundamento existencial en dos de las tendencias básicas del hombre: el *arraigo* y la *continuidad*, que—como ha destacado RAFAEL GAMBRA (12)—tal vez coinciden con los más esenciales bienes y libertades del ser humano.

Las ideas de la *creación* y de la *conservación* de lo logrado, a través de las generaciones eslabonadas entre sí, fueron meditadas por PAUL BOURGET, en sus *Reflexions sur l'heritage* (13): «Tan atrás como nos remontemos a través de los anales de la humanidad encontraremos que su constante esfuerzo, que su lucha por la existencia, ha dado lugar a órganos de duración, gracias a los cuales cada generación no supone un eterno vuelta a empezar. El lenguaje, la escritura, la imprenta, he ahí algunos de estos órganos de duración que permiten conservar y transmitir las adquisiciones de orden intelectual. El hogar, la casa, sirven para conservar otras de orden tanto material como moral. Pero estas adquisiciones son por definición familiares. Ensayar su atribución a la comunidad es destruir su carácter esencial. Un hogar es un rincón limitado en torno al cual se aprieta un grupo de seres unidos por la sangre. Una casa, por tanto, es el abrigo cerrado en donde este grupo se inserta o se individualiza. Ahí tenemos el principio hereditario. Este instinto de permanencia lucha sin cesar en el corazón humano contra el invencible transcurrir del tiempo. Lo siente el padre al pensar en que su hijo pueda poseer la habitación edificada por sus manos...»

12. Lo expuesto nos sitúa en la encrucijada de determinar si la sucesión debe dejarse al arbitrio o al criterio individual del causante—en

(11) GUSTAV RADBRUCH: *Filosofía del Derecho*, trad. al castellano de la 3.ª edición alemana, Madrid, 1952, § 21, págs. 206 y sigs.

(12) RAFAEL GAMBRA: *El silencio de Dios*, cap. VIII, cfr. 1.ª ed., Prensa Española, Madrid, 1968, págs. 132 y sigs.

(13) PAUL BOURGET: «Reflexions sur l'heritage», en *Ou service de l'Ordre*, París, 1929, cap. II, págs. 173 y sigs.

el ámbito de su *libertad civil* (14)—o si debe quedar sometida a determinadas normas jurídicas que la predeterminen o que, por lo menos, establezcan los límites dentro de los cuales ese arbitrio o ese criterio personal deberá circunscribirse en su actuación efectiva.

El criterio de preestablecer totalmente las normas sucesorias, que así domine la voluntad del titular actual, que nada puede hacer legalmente para determinar quién deberá sucederle, alimenta los sistemas contrapuestos en cuanto a la solución, igualmente impuesta, de la *acumulación hereditaria forzosa* y de la *división hereditaria forzosa*.

En aquél se impone un pretendido interés político o social de asegurar al país una clase dirigente, que no es posible que se forme en una sola generación, y para lo cual se estima que deben mantenerse concentrados algunos patrimonios que sirvan de soporte material a esa clase. Al excluir la posibilidad de desintegrarlos, dejándola fuera del arbitrio de sus titulares, se da la paradoja de que se confía en ellos para el cumplimiento de su elevada función política y social, pero no se confía ni siquiera para delegarles la posibilidad de elegir su más idóneo continuador y de determinar el patrimonio que estimen preciso o más conveniente conservar unido.

Este sistema es el de los mayorazgos y vinculaciones, coexistentes siempre con regímenes de división hereditaria forzosa impuestos a las otras clases sociales.

De este tipo fue el régimen castellano conservado en las Leyes de Toro. Las leyes 17 y ss. de Toro recogían la legítima del Fuero Juzgo, que comprendía todos los bienes, excepto el quinto, respecto extraños, y el tercio, respecto de los descendientes; y las Leyes 40 y ss. confirmaron los mayorazgos, requiriendo la ley 42 la licencia regia para su constitución.

Igualmente de esta especie fue el régimen que instituyó Napoleón en Francia, que impuso la extensión a todo el territorio de *le partage forcé de les pays à famille instable*, y creó e impuso, a su vez, ciertos mayorazgos en la sucesión de personas notables fieles a su régimen, destinadas por él a constituir la nueva clase directora, y este sistema fue el mismo que el propio Napoleón aconsejó a su hermano José, en su carta de 5 de junio de 1806: «Estableced el *Code Civil* en Nápoles; todo aquello que

(14) Cfr. nuestros estudios «La libertad civil», en *Verbo*, 63, págs. 186 y sigs., o en *Contribución al estudio de los cuerpos intermedios*, Speiro, Madrid, 1968, páginas 186 y sigs.; *La libertad civil según los juristas de las regiones forales*, discurso inaugural del curso 1967-68 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; «La libertad civil según los juristas de Derecho foral», conferencia en la Universidad de La Laguna, publicada en los *Anales* de dicha Universidad, vol. V, 1967-68, págs. 3 y sigs., y en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, volumen XVII, págs. 289 y sigs.

no sea afecto quedará entonces destruido en pocos años, y lo que queiráis conservar se consolidará. He ahí la gran ventaja del *Code Civil*. Hace falta establecer el *Code Civil* en nuestro reino; consolidará vuestra potencia, puesto que, gracias a él, todo lo que no es sino fideicomiso cae, y no quedan más grandes casas que aquellas que vos constituyáis en feudos. Esto es lo que me ha hecho desear un Código Civil y me ha llevado a establecerlo» (15).

El sistema de división hereditaria forzosa—que, como acabamos de ver, constituye el contrapunto y, a veces, el complemento del régimen de acumulación forzosa—nos es mostrado como el sistema originario del Derecho germánico derivado de la primitiva comunidad entre padres e hijos sobre el patrimonio doméstico, de la que dimanó el *Wartrecht*, o antiguo derecho de expectativa, y que dio lugar al principio expresado tardíamente en latín: *solus Deus potest facere heres, non homo*, y junto al cual sólo paulatinamente se fue abriendo paso a la voluntad del causante a través de legados, que tuvieron como punto de arranque sea el *Tonteil*, o parte del muerto, o bien la *pars Christi*, que originó el *Seelgerat* o *donatio pro anima*, y que dieron paso al *Freteil* o cuota de libre disposición.

13. Tanto en el sistema de *acumulación hereditaria forzosa* como en el de *libertad de testar* se plantea un problema, originado por el reflejo sucesorio de los deberes que individualmente implican las relaciones familiares y que se concretan en la figura jurídica de las *legítimas*, las cuales pueden actuar como limitaciones en ambos sistemas.

El fundamento de éstas ha sido indagado en el ámbito del derecho natural en sus diversos grados.

Notemos que, en la concepción tomista, el derecho natural en su generalidad ofrece tres grados:

- a) El derecho natural en sentido más puro o estricto, que determina lo justo conforme a la *naturaleza de la cosa en sí misma considerada*, apreciada por simple *sindéresis*, atendiendo a lo que todos los seres apetecen según sus inclinaciones conforme a su naturaleza, entre las que se halla en los padres la de alimentar a los hijos y educarlos, como la naturaleza ha enseñado a todos los animales.
- b) El derecho natural racionalmente derivado de los primeros principios universales, atendiendo a la *cosa en relación a sus consecuencias*, por vía de conclusiones no muy

(15) Cfr. FEDERICO LE PLAY: *L'Organisation de la famille selon le vrai modele signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, París, 1871, lib. I, capítulo I, § 13, nota 5, págs. 79 y sigs.

lejanas de aquéllos, y propia de la razón como tal razonadora y discursiva, *fácilmente asequible* a todos los hombres, por lo que generalmente coinciden en él todos los pueblos, constituyendo lo que se denomina derecho de gentes.

- c) Y las conclusiones de la razón práctica de ulterior grado, es decir, más lejanas de los primeros principios de la naturaleza, que al juzgar de las consecuencias derivadas de la cosa según su naturaleza *requieren el juicio de los expertos, de los ancianos y de los prudentes*, que por la diligente investigación de los sabios se demuestra que están conformes con la razón, *atendiendo al bien común de la ciudad*; porque los principios comunes de la ley natural no pueden ser aplicados del mismo modo a todos los hombres, por la gran variedad de los asuntos humanos; sino que, atendiendo a las facultades de quienes han de aplicarse, a las costumbres del país, a lo conveniente al tiempo y lugar, debe hallarse lo más adecuado para el bien común y la pública utilidad de la comunidad humana de que en concreto se trate, para servir de fundamento a su derecho civil.

BARTOLO DE SASSOFERRATO (16) llamó a los principios del primer grupo *iure naturali primaevio*, y a los del segundo los calificó de *ratione descendente a iure primaevio naturae*, derivados *naturali ratione*.

Y en el siglo XVI, en su *Tratado de las legítimas*, vemos que CLAUDE CHIFFLET (17)—jurista del Franco Condado de Borgoña, en el período hispánico—aplica el mismo criterio que BARTOLO había empleado al tratar de los alimentos debidos a los hijos y a los padres, a fin de justificar jurídicamente las legítimas de unos y de otros; que estimó debida a los hijos *a natura* y a los padres *a naturali rationem*.

Pero esta cuestión fue muy discutida en el derecho común, y se formularon otras soluciones por los autores. En el siglo XVII, MERLINO (18) clasificó las opiniones de éstos en cuatro grupos: los más extremos hacían derivar las legítimas ya sea exclusivamente del derecho natural o bien exclusivamente del derecho civil, mientras que las posiciones intermedias estimaban: unas, que las legítimas debidas por derecho civil, pero por mandato del derecho natural, y otras precisaban que se debían

(16) BARTOLÓ DE SASSÓFERRATO: «In primam Infortiati partem...», tít. *De hereditibus institiendis*, ley XXXV, *Ex facto*, n. 2, ed. Venecia, 1585, fol. 109 vote.

(17) CLAUDE CHIFFLET: *De pártionis legitimis*, cap. III; cfr. en el *Thesaurus Iuris Romani*, de EVARDI OTTONIS, vol. V, Basilea, 1744, pág.

(18) MERCURIAL MERLINO: *De legitima tractatus absolutissimus*, lib. III, tít. I, quaest. I, nn. 1 a 12; cfr. ed. Genevae, 1652, págs. 209 y sigs. y 463 y sigs.

quod in materia por el derecho natural y *quod ad quantitatem* por el derecho civil.

El argumento principal aducido para considerar la legítima derivaba del derecho natural primario, era su estimación como un deber subrogado en la obligación alimenticia. Pero, en contra, el Abad Panormitano ya había objetado que, de ser así, el ascendiente sólo debería la legítima al descendiente a quien en concreto debiera alimentos, y viviendo el padre no se deberían en las herencias de la madre y la abuela, ni podría tener derecho a ella el hijo pudiente o industrioso.

El argumento, apoyado en el derecho de gentes, para considerar las legítimas de derecho natural de segundo grado, quedaba desmentido—según notó VÁZQUEZ DE MENCHACA (19)—por los pueblos en que se admitían los mayorazgos o se permitía apartar a los hijos dejándoles una cantidad simbólica, como con cinco sueldos jaqueses era posible en Aragón.

Siendo esto así, resulta que la adopción del sistema sucesorio específicamente más adecuado, en cuanto a la imposición y determinación de las legítimas, se halla entre la gran variedad de cuestiones que debe resolver el derecho civil, atendidas las circunstancias de tiempo y lugar, costumbres del país, uso que de ellas hagan los particulares y conveniencias del bien común de la comunidad de que se trate. Así resulta que, en primer término, debe determinarse qué margen de libertad civil es conveniente conceder al causante en esta materia, y más concretamente aun cuando se trate del padre de familia.

ENRIQUE GIL Y ROBLES (20), en su *Tratado de Derecho Político*, reconoció que «la imposición de la legítima no es una función esencial, sino circunstancial, del poder supremo, cuyo título no es otro que la necesidad demostrada o determinada por los abusos que contra la justicia y la piedad cometan, con habitual frecuencia, padres desnaturalizados».

No ocurriendo corrientemente así, sólo el padre—como afirmó JOAQUÍN COSTA (21)—puede valorar la gran complejidad de circunstancias personales y patrimoniales que debe tener en cuenta para expresar numéricamente su deber *mortis causa* con hijos. «Podrán los padres equivocarse, pero el error es en ellos meramente posible, y, en todo caso, no sucederá sino por excepción y accidentalmente; el legislador, al con-

(19) FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA: *De successionum creatione, progressu, effectuque et resolutione*, pars. I, lib. II, § II, nn. 296 a 323; cfr. ed. Salamanca, 1559, págs. 232 y sigs.

(20) ENRIQUE GIL Y ROBLES: *Tratado de Derecho político*, t. II, cap. II, ampliación, págs. 40 y sigs.

(21) JOAQUÍN COSTA: «La libertad de testar y las legítimas», en *La libertad civil y el Congreso de Juristas Aragoneses*, Madrid, 1883, pág. 522.

trario, no puede acertar nunca; el error es congénito y connatural a su regla...»

14. Pero los problemas que suscitan las legítimas no se circunscriben al de su cuantía individual. Su contenido material, la forma de cumplimentarlas y la salvaguardia del interés familiar, a través de las llamadas legítimas globales o colectivas y de las mejoras, son cuestiones importantísimas al respecto.

a) La primera cuestión que se nos presenta es la de dilucidar qué sistema es jurídicamente preferible. Es decir, entre:

- aquel en que la ley *llama directamente* a los legitimarios, en el que hay *vocación y delación forzosa* de la legítima, sistema que podríamos denominar *dispositivo*;
- o aquel en que la ley *impone limitaciones* al causante y confiere al legitimario un *haz de derechos* para reclamar invalidaciones y complementos, o sea un sistema *negativo* o de *freno*.

Notemos que el derecho imperativo puede actuar radicalmente, separando parte de la herencia de la disposición del testador y disponiendo directamente de ella a favor de legitimarios o reservatarios, e imponiendo nulidades absolutas *ope legis* e *ipso iure*. Pero también puede realizarse una labor de compaginación más depurada, de artesanía jurídica, limitándose la protección de los legitimarios solamente a lo preciso para salvaguardarles los intereses legalmente debidos.

Sin duda, siendo básicos en materia sucesoria tanto el respeto a la voluntad del testador como la protección de los intereses que limitándola protege la ley, parece que la perfección jurídica en materia sucesoria será tanto mayor cuanto más fina sea la armonización de aquella voluntad y esas limitaciones, de modo tal que la voluntad del testador sólo deje de ser eficaz en caso de incumplimiento y únicamente en tanto en cuanto lo exija la *ratio* de las limitaciones que la ley impone. Por eso, estimamos preferible el sistema limitativo o de freno, que tiene como prototipo el romano, al que la artesanía de siglos fue depurando más.

b) La segunda cuestión que nos surge es la referente al contenido material de las legítimas. Se trata de dilucidar si éstas deben ser una porción de herencia (*pars hereditatis*), del patrimonio líquido (*pars bonorum*), de bienes (*pars rerum*) o de valor (*pars valoris* o *pars valoris bonorum*, si a su pago quedan afectos los bienes de la herencia).

La solución de este problema requiere, en primer término, determinar cuál es la finalidad que la legítima persigue:

- Si cumple un fin de *conservación del patrimonio familiar*, es decir, de la casa y de sus tierras, del caserío y sus pertenecidos, en la propia familia, como ocurre con la legítima colectiva vizcaína, la legítima debe comprender esos bienes que se quieren conservar en su tronco, y ese criterio troncal determinará no sólo el objeto, sino también quiénes serán los sujetos de esa legítima.
- Pero, si se trata de una finalidad de protección individual de los legitimarios, bastará en general que la legítima consista en una *pars valoris bonorum*, o a lo más en una *pars bonorum*, que no signifique desmembración del patrimonio dinámico asignado al heredero.

15. En definitiva, diremos que lo fundamental en el régimen sucesorio es la adecuación del sistema al objeto de que se trate y al fin pretendido. Para determinar esto hay que valorar el clima moral social en el tiempo y lugar de que se trate, conocer las costumbres y los usos vividos e incluso atender al objeto o contenido de la herencia en cuestión, en una adecuación netamente influida, tratándose de bienes raíces, por la geografía física y la economía del lugar en que se hallen ubicados.

- a) En el primer aspecto solamente se puede juzgar la conveniencia o inconveniencia de cada sistema en relación al *clima social-moral* en que debe aplicarse. Mucho más que su juicio teórico, interesa conocer el reflejo que provoque en el organismo social al que se aplique.
- b) Según cuales sean las *costumbres vividas* en simbiosis con el régimen legal, deberemos juzgar a éste. De ahí que LE PLAY (22) observase diversos criterios adaptados al tipo de familia troncal o estable o bien temporal, de que se tratase.
- c) Y en cuanto al objeto de la sucesión, ha señalado ROCA SASTRE la necesidad de distinguir lo *rural* y lo *urbano* en derecho sucesorio (23). De igual modo, GREGORIO DE ALTUBE (24) nos había hablado del *paisaje* como *fuentes del derecho*.

(22) LE PLAY, *op. cit.*, lib. I, cap. I, §§ 2 y sigs., págs. 9 y sigs.

(23) RAMÓN M.^a ROCA SASTRE: «La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, vol. I, Madrid, 1943, págs. 337 y sigs.

(24) GREGORIO DE ALTUBE: *El paisaje como fuente del Derecho*, conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el 21 de abril de 1949.

Nosotros, en otra ocasión, propusimos otra distinción: *patrimonios dinámicos o de producción y patrimonios estáticos o de ahorro rentista* (25).

El problema de los patrimonios dinámicos no sólo existe en las casas labradoras, en los patrimonios familiares agrarios, sino que también se plantea en la empresa individual artesana y en la pequeña empresa industrial o comercial que dividida entre muchos no produce lo suficiente para ninguno y termina por tenerse que liquidar, después de causar en muchos casos la discordia entre los hermanos.

Pero sin duda donde más agudo se ha planteado el problema sucesorio de conservar unido el patrimonio familiar ha sido en la mediana y pequeña propiedad rústica.

Es necesario en ella una adecuada ecuación: entre la familia campesina de que en concreto se trate y las tierras que ésta cultive y de las que viva. Ecuación que nos plantea de un modo dramático un hecho evidente: no todos los que nacen en una casa campesina pueden seguir viviendo en ella, formando una sola familia, en las mismas tierras de la casa en que nacieron. Se trata de una imposibilidad económica y hasta física que lo impide.

Hay un mínimo vital en la cantidad de tierras de cada calidad, por debajo del cual no es posible que vivan las personas que integran una familia.

«No cabe duda—ha dicho ROCA SASTRE (26)—que la división igualitaria de herencias es altamente perniciosa en los territorios principalmente rurales, pues tratándose de un patrimonio agrícola que sólo da para vivir una familia modesta, si al morir el padre dejando dan sus lotes, yendo después aquéllos a engrosar la masa proletaria de las ciudades y acaparando el comprador, en sistema de latifundio, las tierras enajenadas. En cambio, con el sistema de heredero único, posibilitado por la legítima corta, se produce aquel arraigo a la tierra, evitándose la despoblación del campo y efectuándose, por vía automática y con la normalidad propia de las soluciones de Derecho privado, un proceso de asentamiento sin necesidad de intervención burocrática estatal y con pacífica solución del problema agrario.»

De este modo, cuando la casa ya no puede desdoblarse, los hijos que deseen establecer su nido deberán abandonar el suyo originario, excepto uno, el heredero, que quedará encargado de perpetuarlo (27).

(25) *Panorama del Derecho civil*, tema XI, n. I, Barcelona, 1963, págs. 264 y sigs., y en *Las legítimas*, cit. I, cap. I, 21, c, Madrid, 1974, vol. I, pág. 51.

(26) ROCA SASTRE, *loc. cit.*, pág. 338.

(27) Cfr. nuestro prólogo a «El campesinado», en *Verbo*, n. 20, pág. 9, o en «Los patrimonios agrícolas familiares», en *Rev. Instituto Agrícola Catalán de San*

16. La historia del derecho y las legislaciones actuales nos ofrecen tres tipos de fórmulas para lograr aquella solución de conservar los patrimonios campesinos: las vinculaciones, la indivisibilidad forzosa y la libertad de testar y, como variante de esta solución, la de otorgar donación universal o *heredamiento* en capitulaciones matrimoniales.

Las *vinculaciones* ofrecen el grave inconveniente de su permanente inflexibilidad. Las circunstancias de la familia y las del lugar pueden cambiar. Cabe que en éste varíe la orientación económica más conveniente y que haga tránsito de la agricultura a la industria o a otra actividad diversa. Cabe que el designado estatutariamente carezca de las cualidades necesarias para llevar el timón o los remos de la casa o del indispensable amor a la tierra. Por otra parte, esta invariabilidad de la explotación anula el estímulo que significan el premio al labrador que mejor sepa hacer rendir sus tierras y el castigo a quien no sepa cuidarlas. Otro de sus inconvenientes consiste en que, a la vez que la inmoviliza, limita sus posibilidades de crédito al hacerla inalienable. Provoca, en fin, la concentración de la propiedad territorial al reunirse diversos mayorazgos con las uniones matrimoniales, ni ser posible su división.

La *indivisibilidad*, legalmente impuesta a las parcelas consideradas como unidades mínimas de cultivo, no parece que a la larga pueda resultar buena solución. En primer término, resulta rígida, estereotipada, no adaptada a la variedad de circunstancias y a su posible mutabilidad, y además introduce la tecnocracia y la burocracia estatal para vigilar la actividad dispositiva de los labradores con violación del principio de subsidiariedad. En segundo lugar, no puede evitarse su desbordamiento de hecho por la realidad, si no es con soluciones drásticas, que serán injustas en cuanto impongan lo positivo y formal o lo real y vital; y que, para no resultar disposiciones estériles, incluso necesitarán desconocer la usucapción, institución que esencialmente confirma de derecho la unión vital de hecho del hombre con la cosa.

Por eso insistimos en las ventajas de *libertad de testar*, con la cual se delega en cada caso en el padre la decisión de mantener o no la unidad de la herencia, apreciando la posibilidad o conveniencia de la solución. Pero no olvidemos que su ejercicio para que sea beneficioso requiere costumbres que hayan enseñado a los padres a usar adecuadamente de su libertad.

Una solución intermedia entre la primera y la tercera es la de las legítimas globales o colectivas, en los que el causante puede *elegir* su sucesor solamente entre el grupo familiar legitimario correspondiente.

Isidro, en CXIII, n. 2, febrero 1964, pág. 34, y «La agricultura y la explotación familiar», en R. J. de Cataluña, LVIII, enero-marzo 1964, pág. 112.

17. Además, en esta materia del derecho sucesorio se interfiere también el Estado con sus leyes fiscales. Especialmente en la actual sociedad de masas.

Si el límite cuantitativo de las legítimas ha de hacerse depender—tratóndose de la conservación de patrimonios dinámicos o producción—de sus posibilidades de ahorro en cada generación, igual deberemos decir del límite máximo de la imposición fiscal sucesoria.

Esa cuestión no se plantea sólo en la sucesión entre ascendientes y descendientes, sino también en la de bienes de procedencia paterna o materna que pasen de un hermano fallecido sin hijos a otro hermano o a sobrinos. Incluso, tratándose de bienes comprados con el ahorro de hermanos solteros, en especial la vivienda en que conviven, si el impuesto no tiene en cuenta esa circunstancia, impone la pérdida de aquélla, dada la necesidad de venderla a fin de pagar el impuesto sucesorio.

Tampoco debemos olvidar el efecto reflejo que esa imposición produce, impulsando la constitución de sociedades mercantiles, en perjuicio—al menos a la larga—del régimen de inmediatividad de hombre a cosa, que la propiedad personal implica, y favoreciendo la expansión del anonimato capitalista, que separa la propiedad de la riqueza del poder sobre ella y que llega a facilitar que ciertos grupos manejen ocultamente los resortes del mundo.

Se trata de algo que fue bien percibido en México hace pocos años, cuando llevó a que se aboliera el impuesto de herencias y donaciones y a que fuese incrementado, en cambio, el montante del impuesto de sociedades anónimas (28).

En el fondo del tema fiscal late el dilema de preferir una *sociedad de masas*, bajo un régimen socialista o tecnocrático, o bien una *sociedad de familias*, orgánicamente religadas en cuerpos sociales básicos o cuerpos intermedios, de los cuales el Estado es su cima o coronación, presidiendo su correlación el llamado *principio de subsidiariedad*.

El predominio de uno de estos sistemas implica una correlativa tendencia predominante: bien sea la de masificar en un régimen orientado hacia el socialismo, en el cual el Estado pretende proveer de todo a todos, absorbiendo a dicho fin al máximo el poder económico y, con él, todo el poder en un orden totalitario; o bien, por el contrario, la tendencia a desmasificar, y para ello se promueve el acceso de todos a la propiedad familiar y se estimule la libre iniciativa y la actividad autónoma de los cuerpos sociales.

JUAN VALLET DE GOYTISOLO

(28) Cfr. FRANCISCO LOZANO NORIEGA: «La reforma fiscal mexicana y la derogación de impuestos sobre herencias, legados y donaciones», en *Rev. de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, XV, 1965, págs. 91 y sigs.