

# FUNDAMENTO DEL DERECHO DE SUCESIONES

JOSE LUIS PEREZ LASALA,  
Profesor Titular de Derecho  
Civil V

## SUMARIO

1. Fundamento del derecho de sucesiones: introducción.
2. Fundamento filosófico-jurídico del derecho de sucesiones: teoría del derecho natural y de la creación legal.
3. Fundamento inmediato del derecho de sucesiones: presupuesto.
4. Teorías positivas: teoría del reconocimiento de la voluntad del testador, de la copropiedad familiar, y del interés colectivo.
5. Teorías negativas: teorías socialistas clásicas y socialistas modernas.
6. Conclusiones sobre el fundamento inmediato del derecho de sucesiones.

**I. — Fundamento del derecho de sucesiones: Introducción.**— Los autores modernos en general no tratan el fundamento del derecho sucesorio por considerarlo un problema metajurídico, ajeno al derecho civil <sup>1</sup>. Compartimos este punto de vista en lo que hace al fundamento último o filosófico jurídico del derecho de sucesiones, pero no si lo referimos al fundamento inmediato, que cae dentro del derecho civil o al menos se encuentra muy vinculado con él.

---

<sup>1</sup> Por ejemplo LA CRUZ BERDEJO, **Derecho de Sucesiones**, Barcelona, 1961, pág. 14. POLACCO, **De las Sucesiones**, Segunda Ed., Trad, Sentis Melendo, Bs. As., 1950, pág. 29.

No obstante lo dicho, vamos a referirnos someramente al fundamento último del derecho de sucesiones, a través de las grandes doctrinas del derecho natural y de la creación de la ley, para luego analizar a grandes rasgos las teorías que se han formulado sobre su fundamento inmediato.

**2. — Fundamento filosófico jurídico del derecho de sucesiones: Teoría del derecho natural y de la creación legal**— Aparecen como teorías contrapuestas la que funda mediatamente el derecho de sucesiones en el derecho natural y la que lo funda en la ley civil. Veámoslo.

**A — Teoría del derecho natural.**— Dentro de la corriente cristiana del derecho natural, Santo Tomás de Aquino sostiene que "es de derecho natural que los padres alleguen riquezas para los hijos y que éstos sean sus herederos<sup>2</sup>. Suárez considera igualmente que es derecho natural que los hijos sucedan abintestato a los padres<sup>3</sup>. Más modernamente Tapparelli, siguiendo las huellas de Santo Tomás, afirma que el derecho sucesorio de los hijos se funda en el derecho natural, basándose en el amor de los padres que tiende a procurar para los hijos el bien que procuran para sí<sup>4</sup>.

Esta corriente es recogida por los Pontífices Romanos en diversas oportunidades. León XIII en la encíclica *Rerum Novarum* habla del deber natural del padre de familia de atender a sus hijos y de prepararles los medios para defenderse en la vida. Y esto no lo puede hacer sino poseyendo bienes útiles que pueda transmitir en herencia a sus hijos. Pío XII en la encíclica "Quadragesimo Anno" igualmente afirma que siempre ha de quedar intacto e inviolable el derecho natural de poseer privadamente y transmitir por medio de la herencia.

Los filósofos de la escuela racionalista del derecho natural sostienen también el fundamento natural del derecho de sucesiones y son muchos los que extienden el fundamento natural de la sucesión intestada a la sucesión testamentaria. Para Grocio<sup>5</sup>, el origen de la sucesión, testada está unida al *ius disponendi*, facultad característica del derecho de propiedad. Si no existiera la facultad de disponer por testamento, el derecho de propiedad se vería menoscabado. El testamento, en cuanto a sus formas, es una

---

2 **Summa Theológica**, Supple, q. 67, art. 1.

3 **Tratado de las leyes**, Trad. Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, 1918, t. II, pág. 182.

4 TAPPARELLI, Luis, **Ensayo Teórico del Derecho Natural apoyado en los hechos**, trad. Juan Manuel Ortiz y Lara, Madrid, 1884, t. II, N° 1524, pág. 347. Deber del padre —dice— es querer especialísimamente para sus hijos el bien que para sí mismo quiere; y este amor no es sólo semejante en su tendencia, sino poco inferior en su intensidad al amor de sí mismo, pues los hijos forman con el padre una unidad natural, luego debe el padre procurar a sus hijos el bien que procura para sí.

5 **De iure belli ac pacis**, libro II, capít. VI y VII.

creación del Estado, no así en lo que atañe al fondo, por ser éste de derecho natural. En sentido similar se manifiesta Looke y Leibnitz<sup>6</sup>.

Los autores franceses de la época de la codificación, en general, encuentran también el fundamento último del derecho de sucesiones en el derecho natural, si bien difieren en el fundamento inmediato. Unos, refiriéndose a la sucesión intestada lo limitan al derecho de los hijos a recibir los bienes de los padres; otros lo extienden a otros grados de parentesco (línea ascendente y limitadamente a la colateral). Todos ellos consideran igualmente como de derecho natural la facultad de testar<sup>7</sup>.

**B — Teoría efe la creación legal.**— Sostiene esta teoría que el derecho sucesorio se fundamenta, no en el derecho natural, sino en la ley civil. El derecho de sucesiones existe únicamente por la ley del Estado, que es la que crea ese derecho y no la ley natural.

En esta corriente se encuentra Montesquieu al afirmar que el orden de las sucesiones depende de los principios del derecho político y civil. La ley natural manda a los padres que alimenten a sus hijos, pero no que éstos sean sus herederos. Es verdad que el orden político o civil pide a menudo que los hijos sucedan a sus padres; pero no siempre lo exige<sup>8</sup>. Rousseau sostiene igualmente que el fundamento del derecho de sucesiones está en la ley civil, proviniendo su existencia de la ley positiva. Propugna que el soberano haga respetar la herencia de padre a hijo y de pariente a pariente, pero no por responder a una ley natural, sino por ser equitativo y útil que los bienes se enajenen lo menos posible en las familias<sup>9</sup>. Para ambos, lógicamente, el testamento es una creación del legislador, producto del progreso de los pueblos.

Las ideas de Montesquieu y en especial de Rousseau influyeron en la opinión de los hombres de la revolución francesa, como Chabot, Simeón, Robespierre, Mirabeau, etc.

**3. — Fundamento inmediato del derecho de sucesiones: Presupuesto.**  
— Antes que nada corresponde aclarar que el derecho de propiedad representa el presupuesto del derecho de sucesiones. Aún más, para que exista un derecho de sucesiones en el sentido que venimos exponiendo tiene que existir la propiedad privada (no pública), individual

---

6 Leibnitz, después de reconocer la facultad de testar como derecho natural, funda directamente la sucesión en la inmortalidad del alma.

7 TREILHARD, TRONCHET, LAURENT, TROPLONG, etc.

8 **Del espíritu de las leyes**, t. n, libro XXVI, Cap. VI, pág. 199.

9 **Oeuvres completes**, Hachette París 1864, t. I, pág. 585.

(no familiar). Con razón expresa Binder<sup>10</sup> que no es concebible el derecho de sucesiones en el sentido que actualmente se da a esta locución, en un ordenamiento que no reconozca la propiedad individual, o en el cual sólo se reconozca la propiedad del grupo familiar o tribal.

Por esta simple consideración, los autores que niegan la propiedad individual combaten el derecho de sucesiones, pues éste no se puede concebir sin aquélla. Igualmente en los ordenamientos jurídicos que han proscrito la propiedad privada, han hecho lo mismo con el derecho sucesorio.

Todavía podríamos agregar que las distintas variaciones históricas del derecho de sucesiones han estado estrechamente vinculadas con las distintas formas de concebir el derecho de propiedad, que es una de las bases en que se asienta el ordenamiento social. Por ejemplo, a la concepción de la propiedad en la época feudal correspondió un derecho de sucesiones basado en la primogenitura y la masculinidad; a la propiedad de la revolución francesa correspondió un derecho de sucesiones que imponía un reparto más equitativo de los bienes entre los hijos.

Como hemos dicho, la propiedad individual es un presupuesto del derecho de sucesiones, pero ello no implica que el fundamento de aquélla se confunda con el de éste. Son instituciones diferentes, con fundamentos propios cada una. Esto no impide en modo alguno que la propiedad sea presupuesto de la sucesión. Sólo podemos decir impropriamente que el fundamento de la sucesión está en la propiedad en el sentido que venimos exponiendo, es decir, que el reconocimiento de la propiedad es necesario para admitir la sucesión, porque ésta se basa precisamente en ese reconocimiento.

**4. — Teorías positivas: teoría del reconocimiento de la voluntad del testador, de la copropiedad familiar, y del interés colectivo.**— Estas teorías son denominadas positivas, porque, a diferencia de las negativas, encuentran un fundamento inmediato al derecho de sucesiones. Todas ellas dan sus soluciones dentro del campo del derecho civil o del social y económico, y es ahí donde encuentran la justificación inmediata del derecho de sucesiones.

**A. — Teoría del reconocimiento de la voluntad del testador.**— Esta teoría enfoca la justificación del derecho sucesorio desde el punto de vista del causante, entendiendo que la sucesión testada se deriva directamente de la voluntad expresa del difunto, y la intestada se deriva de su voluntad presunta, viniendo a ser esta última como una especie de testamento tácito<sup>11</sup>.

---

10 BINDER, **Derecho de Sucesiones**, trad. Lacruz Berdejo, Madrid 1953, pág. 1.

11 CASTAN TOBEÑAS, José, **Derecho de Sucesiones**, Madrid 1969, pág. 31.

Derivar la sucesión testada de la voluntad expresa del testador supone, a nuestro juicio, reconocer a esa voluntad el derecho de disponer de los bienes para después de la muerte. Así como el derecho positivo reconoce el derecho de propiedad y la facultad de disponer de él por actos entre vivos, al admitir el derecho de sucesiones no hace más que reconocer el ius disponendi del propietario con efectos para después de su muerte. El reconocimiento de tal facultad es algo que requiere la personalidad del hombre y el derecho de propiedad<sup>12</sup>.

La sucesión intestada encuentra su justificación en la voluntad presunta del causante. La ley, al regular la sucesión intestada, no hace más que reconocer la voluntad presunta del causante, formulada de acuerdo al uso más general. "La ley —como dice Troplong<sup>13</sup>— examina aquello que el difunto hubiera hecho si él hubiera tenido tiempo de dictar sus disposiciones últimas, y decide de esa voluntad presumida, de acuerdo con la costumbre de otros padres de familia, de acuerdo con las voces naturales del corazón humano".

Esta teoría fue predominante entre los escritores del siglo XVII, representantes de la llamada escuela racionalista del derecho natural, y los jurisconsultos franceses del siglo XVIII, autores de la codificación, y sigue teniendo en nuestros días gran predicamento, a pesar de las críticas de que ha sido objeto<sup>14</sup>.

**B. — Teoría de la copropiedad familiar.**— El punto de partida de esta teoría radica en estimar que los bienes que usa y disfruta el núcleo familiar constituyen una copropiedad, cuyos titulares son los miembros de la comunidad doméstica. Al enfocar la justificación del derecho sucesorio desde el punto de vista del interés familiar, pasa a segundo término la consideración de la voluntad del causante. De ahí la mayor importancia que en esta concepción tiene la sucesión legítima respecto a la testamentaria.

Aunque algunos autores pretenden encontrar el origen de esta teoría en la situación de los sui del derecho romano, que formaban con sus progenitores un cuasi dominium, la mayoría entronca el origen con la propiedad colectiva familiar del derecho germánico histórico.

Miraglia<sup>15</sup> afirma que la sucesión intestada "tiene su principio en los vínculos de sangre o en el organismo ético de la familia, que se re-

---

12 KIPP, **Derecho de Sucesiones**, trad. Pérez González y Alguer, Barcelona, 1951, pág. 1, afirma que sin derecho de sucesión la propiedad privada no se hallaría completa; en cuanto a los bienes por nosotros adquiridos no llegaríamos a ser más que usufructuarios vitalicios.

13 **Droit Civil Explique. Donations vifs et testament**, t. I, pág. 60.

14 Son partidarios de ella Grocio, Puffendorf, Troplong, Savigny, etc.

15 **Filosofía del Derecho**, trad. de la España Moderna, s.f.t. II, pág. 359.

fleja en la comunidad de bienes". Pero este condominio no debe concebirse a la manera romana en la que cada condomino tiene una pars alcuota igual a la de los otros, pues la familia es una sociedad desigual, o sea, compuesta por superiores e inferiores. Miraglia encuentra el fundamento de la sucesión testamentaria en el respeto a la voluntad del causante.

Filomusi-Guelfi<sup>16</sup> considera como fundamento de la sucesión legítima el concepto ético de propiedad familiar, que no sería ni el propio condominio del derecho romano ni la copropiedad del derecho germánico. En el mismo sentido se manifiesta Coviello<sup>17</sup>.

Ruggiero<sup>18</sup> entronca el fundamento de la sucesión legítima al principio de la comunidad doméstica y a un reconocimiento de los derechos o de las legítimas expectativas que durante la comunidad tienen sobre el patrimonio familiar los miembros de la familia.

En la actualidad muchos autores admiten el fundamento familiar del derecho de sucesiones, sin necesidad de basarlo en la idea de la copropiedad familiar. Así Pascual Marín ve en las orientaciones actuales una acentuación del entronque de la sucesión con la familia<sup>19</sup>. Ripert y Boulanger consideran, en sentido similar, que la sucesión es ante todo una institución de orden familiar<sup>20</sup>.

C. —**Teoría del interés general.**— Esta teoría —como dice Bettini<sup>21</sup>— encuentra la justificación del derecho de sucesiones en el interés general (político o económico). El derecho sucesorio cuando está convenientemente regulado beneficia a la sociedad, pues la posibilidad que tienen los individuos de transmitir sus bienes los incita poderosamente al trabajo y al ahorro, produciendo y aumentando la riqueza. El derecho sucesorio es así un factor de progreso económico. Sin él desaparecería el estimulante necesario de la vida económica y se resentiría la riqueza pública, porque, cubiertas las necesidades propias, nadie tendría interés alguno en el trabajo y consiguiente aumento de la producción.

La utilidad, centrada en el interés de la sociedad, debe presidir para esta teoría el derecho sucesorio. Ese mismo interés puede llevar a respetar los afectos del propietario hacia sus parientes y su libertad de disposición por medio del testamento.

---

16 **Diritto ereditario**, t. I, tercera edic., Roma, 1909, pág. 3.

17 **Successioni**, Napoli, 19353, t. II, pág. 34.

18 **Instituciones de Derecho Civil**, trad. Ramón Serrano Suñez, t. II, vol. 2º pág. 320.

19 **Manual de Introducción a la ciencia del Derecho**, Barcelona 1959, pág. 528.

20 **Tratado de Derecho Civil**, trad. Delia García Daireaux, t. X, vol.1º, pág. 15.

21 BETTINI, Antonio B., **La Ley**, t. 125, pág. 936.

5. — **Teorías negativas: teorías socialistas clásicas, y socialistas modernas.**— Dentro de estas teorías socialistas cabe distinguir dos posiciones, una extrema, que corresponde a las teorías socialistas clásicas, y otra moderada, que corresponde a las teorías socialistas modernas. Veamos las.

A. — **Teorías socialistas clásicas.**— Los socialistas clásicos, enemigos de la propiedad privada, combaten como es lógico el derecho de sucesiones. Niegan la herencia por las mismas razones que niegan la propiedad. "La propiedad, según Prudhom<sup>22</sup>, es un robo. En su forma actual solamente una parte ínfima se origina en el trabajo, proviniendo su mayor parte del derecho sucesorio, de las rentas injustificadas, de la ilegítima apropiación capitalista al emplear para la explotación de sus bienes el trabajo de los obreros y recompensarlo por medio de un salario que deja pagar una cierta cantidad de trabajo. El capital y la propiedad serían así acumulación del trabajo robado. De ahí que la propiedad privada debe ser abolida y por consecuencia también la sucesión y especialmente el testamento ..."

La herencia, para los sostenedores de estas teorías, repugna a la justicia, porque origina desigualdades económicas y sociales entre los individuos que, si bien pueden explicarse y admitirse cuando son resultado de sus distintas aptitudes y capacidad de trabajo, no se justifican cuando provienen de la acción de otros hombres, y sin intervención alguna de los llamados sucesores o herederos <sup>23</sup>.

Lasalle<sup>24</sup> se opone al derecho de sucesiones, basándose no ya en argumentos económicos sino jurídicos. A su juicio, el derecho de sucesiones se funda en dos ideas anticuadas: la absurda continuación de la voluntad del muerto y la copropiedad aristocrática de los bienes de la familia romana. Afirma al respecto que el principio filosófico de la inmortalidad del alma es la fuente del testamento romano, es la necesidad de la continuación de los sacra, de que alguien continúe la voluntad del difunto. El testamento romano aparece así como un aspecto necesario del espíritu romano. La desaparición del espíritu romano ha despojado, para este autor, al testamento de todo su sentido, porque después de muerto el testador ya no puede tener voluntad y por lo tanto no puede tampoco formar un vínculo jurídico. De ahí que se impone su abolición. Abolido el testamento, debe desaparecer asimismo la sucesión abintestato, pues no reconocida la voluntad expresa, menos puede aceptarse la voluntad tácita individual.

---

22 Cit. por Bettini, op. cit., pág. 965.

23 BETTINI, op. cit., pág. 966.

24 Cit. por Castán Tobeñas, op. cit., pág. 30.

B. **Teorías socialistas modernas.** — Los socialistas modernos se limitan, por lo general, a negar el derecho de sucesiones con respecto a la tierra y a los medios de producción, reconociéndolo para los bienes de consumo y de goce, cuya propiedad admiten. <sup>25</sup>

**6. Conclusiones sobre el fundamento inmediato del derecho de sucesiones.** — Corresponde distinguir a] respecto la sucesión testamentaria y la intestada.

En nuestra opinión, la sucesión testamentaria tiene su justificación en el respeto a la voluntad del causante, y en especial en el reconocimiento del *ius disponendi*, para que surta efectos después de su muerte. Ahora bien, esta voluntad no es omnímoda, pues la ley normalmente le pone límites a través de la institución de las legítimas.

La sucesión intestada, a nuestro modo de ver, tiene un doble fundamento: el reconocimiento del orden natural de los efectos del causante y la protección de la familia. Estos dos fundamentos normalmente coinciden, pero el segundo sirve como condicionador del primero.

Cuando no hay testamento la ley interpreta la voluntad del causante inspirándose en el orden natural de los afectos: por eso llamará primero a los descendientes, después a los ascendientes y por último a los colaterales.

Los que niegan que la sucesión intestada se basa en la presunta voluntad del causante dicen que éste puede no haber hecho testamento, no porque quisiera ajustarse a la regulación de la ley, sino por muchas causas accidentales que le hayan impedido testar, indecisión, desconocimiento de la proximidad de la muerte, enfermedad grave, etc. En todos estos casos puede ocurrir que la regulación legal no corresponda para nada a la que habría sido su voluntad. Se agrega que en los casos de falta de edad y en especial de perturbación de las facultades mentales no se puede hablar de una voluntad válida para el derecho. La consecuencia a la que llegan es que cuando la ley llama a suceder no interpreta la voluntad del causante sino que la suplanta, que la sustituye. A esto hay que contestar —como dice Polacco <sup>26</sup>— que cuando se habla de la presunta voluntad del causante, no se entiende que caso por caso el legislador se haga siempre su portavoz, sino que se toma al hombre medio con el orden natural de los afectos y sobre él se regula la vocación de los llamados a suceder.

---

25 POLACCO, op. cit., pág. 29, dice en el mismo sentido que “la sucesión hereditaria en sí y por sí ya no es el blanco de las saetas disparadas por el socialismo”. Lo que éste pide hoy día es la socialización del suelo y de los medios de producción; deja lugar en cuanto a lo demás, esto es, en cuanto a los bienes de consumo y de goce, a la propiedad individual y por tanto también su transmisión por causa de muerte.

26 POLACCO, op. cit., pág. 36.



La presunta voluntad del causante en principio coincide con el interés familiar, pero a veces el interés familiar se impone sobre aquella. En esos casos la conveniencia de proteger la familia exige soluciones que no podrían concebirse como respondiendo a una voluntad tácita. Así, en homenaje a la familia constituida legítimamente, los hijos del matrimonio reciben el doble que los extramatrimoniales, aun cuando haya de presumirse igual afecto para todos los engendrados por el causante.

En todo el fenómeno sucesorio está latente también el interés social, no sólo porque se protege al individuo y a la familia, sino porque el Estado resulta beneficiado en un doble sentido: uno abstracto, representado por el estímulo que el derecho sucesorio representa para el trabajo y la producción; otro concreto, representado por el impuesto sucesorio.

Consideramos, en fin, que el derecho de sucesiones es una institución conveniente y necesaria, siempre que se conjuguen armónicamente las exigencias individuales, familiares y sociales. En las legislaciones modernas se tiende a acentuar el aspecto social sometiendo a las herencias a un impuesto progresivo, que aumenta a medida que es más lejano el grado de parentesco y a veces también con arreglo a la cuestión de la herencia. Por otra parte, existe también una tendencia a limitar el círculo de las personas llamadas a la sucesión intestada, principalmente en la línea colateral.

Es prueba elocuente de la conveniencia de la sucesión para el Estado la evolución que han sufrido, en general, las legislaciones socialistas, que si bien en un principio negaron radicalmente el derecho sucesorio, lo admitieron después y lo ampliaron en sucesivas reformas<sup>27</sup>.

---

27 El derecho soviético empezó negando la posibilidad de la herencia (decreto de 17/4/1918). En 1922 el código civil la admitió tanto en su modalidad legal como testamentaria. El límite máximo de 10.000 rublos que imponía a la herencia el art. 416 del citado código fue suprimido el 22/1/ 1926 por una ordenanza del Comité Central Ejecutivo de la Unión. Después de la Constitución de 1936, que proclama, en su art. 10, que el derecho a suceder en la propiedad personal de los ciudadanos está salvaguardado por la ley, las leyes del 14 de marzo y 12 de junio de 1945 han reforzado radicalmente el derecho de sucesiones.