

«La sucesión abintestato en favor del Estado»

JOSE LUIS DE LOS MOZOS

Profesor Adjunto de Derecho civil en la Universidad de Valladolid

SUMARIO: Introducción.—I) *Planteamiento previo: sistemas históricos y de Derecho comparado*: a) La privatización del planteamiento publicista del Derecho romano: 1) Su consideración por el *pandectismo*. 2) Imposibilidad de una construcción de la sucesión del Estado partiendo de la sucesión intestada o testada, romanas. 3) La legislación *caducaria* como *sedes materiae* de la que arranca la consideración de la adquisición del Estado de los *bona vacantia* como *in heredis loco*. b) la idea del *dominio eminente* del Estado propia de la tradición germánica y feudal y el Derecho francés: 1) La adquisición de todos los bienes vacantes se opera por *consolidación*. 2) La construcción del *droit de déshérence*, como consecuencia, se configura como un supuesto de sucesión anómala. 3) Influencia de esta concepción en el Derecho español histórico y reacción contraria. c) La sucesión del Estado como sucesión en sentido técnico: 1) Los gérmenes históricos de este planteamiento. 2) La doctrina de SANTORO PASSARELLI: el Estado, sucesor a *título singular*. 3) La concepción dominante en los Derechos italiano, alemán, suizo, portugués y español: el Estado, sucesor a *título universal*.—II) *Planteamiento sistemático: consecuencias que comporta esta calificación y encuadramiento adecuado de las especialidades que presenta*: a) Fundamento y función del llamamiento a favor del Estado. b) La adquisición de la herencia por el Estado y su *posición jurídica* como heredero. c) La *naturaliza jurídica* del derecho hereditario concedido al Estado y sus consecuencias. d) Presupuestos previos para que tenga lugar el llamamiento en favor del Estado. e) Normas de Derecho internacional privado.

INTRODUCCION

El Código civil español, en su artículo 913, llama a la herencia al Estado, en defecto de herederos testamentarios, parientes o cónyuge viudo, considerándole propiamente como heredero (1). Constituye así, la sucesión abintestato del Estado, con independencia de su capacidad para suceder por testamento (2), un orden de suceder o llamamiento,

(1) Cfr. *A falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia, según las reglas que se expresarán, a los parientes legítimos, y naturales del difunto, al viudo o viuda y al Estado.*

(2) Suele decirse, sobre todo en la doctrina italiana, que mientras el Estado es sucesor excepcional de las personas físicas, resulta, en cambio, el único sucesor de las personas jurídicas; pero esto no puede tomarse rigurosamente porque las personas jurídicas no tienen sucesión *mortis causa*; no obstante, es curiosa cierta

aunque en defecto de los demás, dentro de la sucesión intestada. Los artículos 956 a 958 C. c. contienen, por otra parte, las escasas normas que se dedican a esta materia. Los dos primeros, conforme a la nueva redacción que recibieron, por la reforma del texto originario, llevada a cabo por el *R. D. L. de 13 de enero de 1928*, que modificó, también, el límite de los llamamientos en favor de los colaterales, reduciéndole hasta el cuarto grado (arts. 954 y 955 C. c.), y, asimismo, el destino que había de darse a los bienes heredados por el Estado, al reservar una tercera parte para el Tesoro (precisamente la que anteriormente se atribuía a las instituciones de beneficencia e instrucción de carácter general) y manteniendo las otras dos en favor de las instituciones municipales y provinciales, como originariamente, aunque, equiparando a las anteriores, instituciones de otro tipo (profesionales, de acción social, etc.): artículo 956 C. c. Otras normas, en fin, como veremos, fuera del marco del Código y con indudable carácter administrativo, establecen el procedimiento a seguir o desarrollan aspectos secundarios, en este campo o en otros vecinos, ofreciendo el tema mismo aspectos de confluencia de ordenamientos que no dejan de ser interesantes, sobre todo, porque, valorados inadecuadamente, pueden aportar alguna confusión respecto de un correcto planteamiento dogmático de la materia.

Por todo ello, el tema de la sucesión del Estado es muy interesante, desde diversos puntos de vista y, además, entre nosotros, no ha sido objeto por la doctrina de la atención que merece (3). Por otra parte, la reciente publicación de la *Ley de Patrimonio del Estado*, le da cierta actualidad, aunque sea tangencialmente, pero contribuyendo, no obstante, como veremos, a confirmar el planteamiento de su propia fundamentación, la cual ha de centrarse en la consideración de su naturaleza jurídica, en contraste con otros sistemas, donde se ha instrumentado técnicamente de modo distinto.

Se suele decir por los tratadistas que, en la organización del Derecho de Sucesiones, intervienen tres elementos: el individuo, la familia y el Estado, cada uno de los cuales halla su participación en la herencia a través de la libertad de testar, de la legítima y de la sucesión intestada, y del impuesto sobre las transmisiones hereditarias (4). Ahora bien; esto no tiene nada que ver con la sucesión del Estado, ya que ésta no es otra cosa que un supuesto más dentro de la sucesión intes-

analogía, en el sentido expresado, entre el destino de los bienes adquiridos por el Estado como heredero, según el artículo 956 C. c. y el que ha de darse a los bienes de las personas jurídicas que se extinguen (generalmente, hay que pensar se tratará de fundaciones y asociaciones), según lo dispuesto en el artículo 39 C. c.

(3) Por ello, pretendemos aquí ofrecer un estudio dogmático de su regulación, desde el punto de vista del Derecho civil, pues tampoco es tan escasa su importancia práctica como para relegar el tema a un segundo plano, lo que, sistemáticamente, en modo alguno parece admisible.

(4) Así, VALVERDE, siguiendo a CIMBALI (Comp.: *Opere complete*, I, *La nuova fase del Diritto civile*, Torino, 1907, págs. 204 y ss.), en *Tratado de Derecho civil español*, V, Valladolid, 1939, págs. 84 y ss.; anteriormente, en *El Estado y las sucesiones*, en RGLJ, núm. 105 (1904), págs. 526 y ss.

tada, aunque no haya faltado quien pretenda que el derecho tributario o fiscal del Estado a percibir el impuesto deba configurarse como *legítima* del propio Estado (5). Pero es evidente que esa participación del Estado en toda herencia responde a un fundamento jurídico-público, distinto de un derecho privado de sucesión *mortis causa*.

En los diferentes sistemas jurídicos la atribución de la herencia, o de los bienes que la componen, al Estado, se ha instrumentado, bien como un *derecho hereditario* o, al menos, sucesorio, en virtud de un alargamiento de la participación en la sucesión por la comunidad, por lo que se pone al Estado en lugar de la familia y a falta de ésta; o bien como un derecho *sui generis* del Estado, cuya naturaleza varía según los sistemas, y que no hace al Estado sucesor, sino simple adquirente, en virtud de un derecho de adquisición preeminente por razón de soberanía (atribución de los bienes vacantes), de las cosas y derechos que la componen, pero que, en todo caso, como veremos, no tiene un carácter jurídico público, sino más bien mixto. De todos modos, el fundamento último, filosófico, como se decía en la época de la codificación, puede ser el mismo para ambos sistemas principales; en cambio, de cara a la consideración de su naturaleza jurídica difieren notablemente, como se expresa con toda la distancia conceptual que va desde considerar que se fundamenta en la *voluntad presunta* del causante, hasta estimar se trata de un *Heimfallsrecht*; y, como consecuencia, su régimen jurídico, aunque presente a veces aparentes analogías, es recíprocamente distinto (6). Vamos ahora, seguidamente, a exponer las manifestaciones en la Historia y en el Derecho comparado de estos sistemas principales contrapuestos, como examen obligado y previo al estudio de esta materia.

(5) El mismo VALVERDE defendió este punto de vista, porque el Estado, según este autor, para cumplir sus fines sociales "debe ser un coheredero en todas las sucesiones para que la herencia cumpla el fin social, además del individual y familiar que ha de cumplirse también, siendo preferible que se le asigne al Estado una cuota legítima, que la permisión de un impuesto como ahora sucede que grave las transmisiones, y que tiene un aspecto fiscal que no le hace simpático" (*Tratado*, V, págs. 208-209). Esa misma orientación tuvo su época entre los autores socialistas, para ello: RIGNANO, *La question de l'heritage*, 1905; LANNES DE MONTBELLO, *Les critiques de l'heritage chez les socialistes français au XIX^e siècle*, Th., París, 1929; para una idea general de esta cuestión en la Rusia soviética: DAVID-ELAZARD, *Le droit soviétique*, I, París, 1954, pág. 123. En un principio el Estado recibía a título hereditario todo lo que pasase de 10.000 rublos, pero esto ha cambiado posteriormente; véase: M. ALONSO Y LAMBÁN, *Esquema del Derecho sucesorio soviético en los Principios civiles de 1962*, Zaragoza, 1964 (ed. sep. de "Temis"), pág. 105.

(6) El olvidar esto puede presentar a la hora de la construcción dogmática de la institución derivaciones inadecuadas: así resulta típica en la doctrina italiana, conforme al error que denunciamos, la doctrina ofrecida por el ilustre civilista SANTORO PASSARELLI, *Teoria della successione legittima dello Stato*, en *Scritti in onore di A. Ascoli*, Messina, 1931, págs. 586 y ss.; después incorporado a *Les Saggi di Diritto Civile*, II, Napoli, 1961, págs. 595 y ss.

I

PLANTEAMIENTO PREVIO: SISTEMAS HISTÓRICO Y DE DERECHO
COMPARADO

a) *La privatización del planteamiento publicista del Derecho romano.*

1) Su consideración por el *pandectismo*.

Más que la influencia del Derecho romano, en la formación de la institución que nos ocupa, nos interesa en el presente caso la que se proyecta sobre la conciencia científica del *pandectismo*, en la que aparece, como dominante, la teoría de que el Estado adquiere los bienes que integran la herencia vacante y sin dueño, como si fuera heredero, es decir, sucede a *título universal, in heredis loco* (7), ya que esta concepción va a influir, a su vez, sobre las codificaciones modernas que configuran este derecho del Estado con carácter sucesorio. Bien es verdad que esta teoría, aunque dominante, en la época indicada, es discutida y polémica, dibujándose, ya entonces, otras posturas, así considerando que el *Fisco* adquiere los bienes de la herencia en virtud de una *ocupación* privilegiada (8), concepción que recibe la influencia del Derecho feudal y, después, del Derecho francés; pero como incurre en una valoración inadecuada de las diversas piezas de esta influencia, cede terreno, bien pronto, en provecho de la concepción dominante (9). Más adelante, con el progreso de los estudios históricos, se llega a fundamentar este derecho del *Fisco* —en relación con el Derecho romano—, sin que tenga nada que ver con una configuración de naturaleza sucesoria, sino como un *derecho de adquisición* que tiene su origen en normas de carácter puramente fiscal y, por el cual, según

(7) SAVIGNY decía que este derecho del *Fisco* tiene la naturaleza jurídica de una herencia, de la cual no le falta más que el nombre, *Sistema de Derecho romano actual*, VI, trad. esp., 2.^a ed., Madrid, s/d., pág. 300; en el propio sentido del texto: ARNDTS, *Trattato delle Pandette*, trad. it., III, Bologna 1879, págs. 351-352; VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, II, Marburg-Leipzig, 1867, págs. 577 y ss.; DERNBURG, *System des römischen Rechts*, 2, lib. V, Berlín, 1912, págs. 1019-1020; WINSCHIED, *Diritto delle Pandette*, trad. it., III, Torino, 1925, págs. 396-398 y, en estos autores, otras referencias.

(8) Esta doctrina se suscita por BLUME, en un artículo publicado en la *Rheinisches Museum für Jurispr.*, IV, 6 (1833), 212, seguido por ELVERS, en la *Prakt. Arbeiten*, 2 (1836), 12, teniendo en contra, de acuerdo con la doctrina dominante, a C. A. SCHMIDT, *De successione in bona vacante ex iure Romano* (disertación académica premiada), Jena, 1836, y a los autores citados en la nota anterior, así como a GLÜCK, BUCHHOLTZ, SCHÜTZER, BRINZ, ROSSHIRT, SCHMIDDER, RUMMEL, KELLER, DANZ, etc. (Estas referencias han sido tomadas de los autores citados en la nota anterior.) Para esto, sobre todo, en la doctrina italiana y siguiendo la orientación dominante en el *pandectismo*: PERSICO, *Il diritto dello Stato sulle successioni vacanti*, en RDC, VIII (1916), págs. 322 y ss., y allí bibliografía antigua muy interesante.

(9) PERSICO, *op. cit.*, en RDC, VIII (1916), págs. 333 y ss., señala, certamente, el error de esta construcción diciendo que no es compatible el ejercicio de un *derecho de ocupación* con la *adquisición preeminente* reservada al Estado.

SCIALOJA, que es el máximo representante de esta tendencia, el *Fisco* aparece como adquirente de una *universitas*, que es lo único que confiere a la adquisición cierto sentido de adquisición a *título universal*, aunque no pueda ser considerado como heredero (10), en sentido técnico. Opinión que es compartida también por BONFANTE (11) y por la generalidad de los romanistas modernos (12), precisándose aún más, con el descubrimiento de nuevas fuentes, que esta adquisición en favor del Fisco se opera en virtud de un *derecho privado de apropiación* perteneciente al Estado (13), o como entiende SANTORO PASSARELLI, mediante una adquisición a *título singular* de un patrimonio, respondiendo a un fundamento *publicístico* (14), o, en fin, como supone BESTA, mediante una *translatio* de los bienes que tenía lugar sobre el activo, a través de una *agnitio*, que no era propiamente una ocupación, pero que presuponia un *ius habendi* (15). Doctrinas todas ellas más o menos discutibles, mejor o peor perfiladas históricamente, pero que nos demuestran que, ya en el Derecho romano, se hallaba presente la distinción planteada en el Derecho moderno, tal y como se ha configurado por los sistemas principales contrapuestos, según los cuales una herencia puede adquirirse por el Estado, bien por un *derecho especial de adquisición* o a *título hereditario* (16), y todo con independencia de que en Roma se decidiera la cuestión, como históricamente parece más cierto, en favor de la primera solución, lo que demuestra, en el presente caso, que la historia y la dogmática siguen a veces caminos distintos.

Vamos ahora a dar una idea del desarrollo de esta cuestión en el Derecho romano, para advertir cómo en su planteamiento general es contrario a la construcción del *pandectismo*, mientras que, en cambio, ciertos aspectos y tendencias de su desarrollo vienen a fundamentarla o, al menos, a darla una explicación coherente.

(10) *Diritto creditario romano*, Roma, 1934, págs. 251 y ss.

(11) *Corso di Diritto romano*, VI, *Le successione*, Roma, 1930, págs. 317 y ss.

(12) Por todos, SCHULZ, *Derecho romano clásico*, trad. esp., Barcelona, 1960, págs. 286 y 294; VOGL, *Diritto creditario romano*, I, Milano, 1960, págs. 430 y ss.

(13) Esta es la conclusión a la que llega WEISS, *Die erbrechtliche Stellung des römischen Staatsschatzes an der Gnomon des Idios Logos*, en *Zeits. Savigny St. (römisch. arbeiten)*, 53 (1933), págs. 256 y ss. y concretamente, páginas 273-274 (en cambio, este mismo autor en el KLANG, *Kommentar zum ABGB*, III, Wien, 1952, pág. 794, con referencia al Derecho austriaco, dice se trata de un derecho público, un *Finanzregale*); esta orientación es seguida, también, por S. VON BOLLA, *Zum römischen Heimfallsrecht*, en *Zeits. Savigny St. (römisch. arbeiten)*, 59 (1939), págs. 546 y ss. Y, en el plano histórico, viene aceptada igualmente por MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale: successione legittima*, Milano, 1961, págs. 221 y ss. (autor que cita, también, a los autores indicados).

(14) *Op. cit.*, en *Saggi*, II, págs. 598 y 602-603.

(15) *Le successioni nella storia del Diritto italiano*, Milano, 1961 (ristampa), pág. 127.

(16) Así, S. VON BOLLA, *op. cit.*, en *Zeits. Sav. St. (röm.)*, 59 (1939), pág. 546.

- 2) Imposibilidad de una construcción de la sucesión del Estado partiendo de la sucesión intestada o testada romanas.

Efectivamente, la sucesión en favor del Estado, testada o intestada, es extraña al sistema sucesorio romano. Por lo que respecta a la intestada se comprende fácilmente que al hacer depender ésta de los vínculos de familia, no existiera en favor del Estado por ser ajeno a tales vínculos; a la misma conclusión se llega, dice SCIALOJA, si se tiene presente la segunda parte de aquella norma de la *Ley de las XII Tablas* (V, 4 y 5), según la cual eran herederos del difunto, el *suus* o heredero testamentario y, en su defecto, el *agnado* más próximo; faltando éstos recibía la herencia el círculo más amplio de los *gentiles*, no estableciéndose un ulterior llamamiento (17). Respecto de la sucesión testamentaria, no existen testimonios en las fuentes de los que se pueda deducir la admisión de una verdadera sucesión hereditaria; o se trata de la exteriorización unilateral de verdaderos tratados internacionales, como aquellos por los que, los soberanos de algunos Estados, que habían entrado en relación pacífica u hostil con Roma, dejaban a su muerte, en "herencia", sus propios reinos a favor del "pueblo romano", y de los que existen notables testimonios (18), o son casos en que se refiere la disposición en favor de Roma-Ciudad, no como Estado (*populus romanus*), sino como municipio o urbe, de los que también existen vestigios (19), o se trata, en fin, de una leyenda, como el famoso mito de *Acca Larentia* (20) que ha dado mucho que hablar a los historiadores y filólogos.

(17) *Diritto ereditario romano*, pág. 251; S. VON BOLLA, *op. y loc. cit.* El texto citado es el siguiente: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec escit gentiles familiam habeto* (Comp. BRUNS, *Fontes iuris romani antiqui*, 7.^a ed., *pars prima*, Tübingen, 1909 (reimpresión, 1958), pág. 23; también, RICCOBONO-BAVIERA-FERRINI, etcétera, *Fontes iuris romani antejustiniani, pars prima*, Florentiae, 1941, pág. 38).

(18) El más célebre, acaso, es el testamento de Atalo, rey de Pérgamo, respecto del cual, la mayor parte de los escritores antiguos hablan de institución de heredero, de herencia, de bienes hereditarios, y algunos hasta de legado; existiendo otros similares, el de Nicomedes, rey de Bitinia; el de Ptolomeo, rey de Cirene, etc. (Vid. SCIALOJA, *op. cit.*, págs. 259 y ss.).

(19) Así, el testamento del prefecto del pretorio del emperador Gordiano III, o los conocidos legados hechos por Julio César y Augusto (Vid. SCIALOJA, *op. cit.*, págs. 263 y ss.). Esta materia, no obstante, cobra otro desarrollo, muy interesante, y al que luego aludiremos.

(20) De esta leyenda se han ocupado la mayoría de los historiadores antiguos, desde Plutarco y Macrobio, hasta Tertuliano y San Agustín; según una de las versiones más comunes, una cortesana, llamada *Acca Larentia*, amada del dios Llerentes y desposada por su inspiración con el rico joven etrusco, Taracio, el cual a su temprana muerte le instituye heredera de todos sus bienes, una vez viuda, nombra heredero a su vez al *populus romanus*, erigiéndosele a su muerte, en agradecimiento, un monumento sepulcral y dedicándosele un sacrificio anual. En otras versiones se le hace aparecer como nodriza de Rómulo, o se sitúan los hechos en el reinado de Anco Marcio, o en época más tardía. De todos modos, esto parece un imposible, pues, en tales épocas primitivas, no había otra forma de testamento que el *in calatis comitiis*, del cual no podían servirse las mujeres, *quoniam cum feminis nulla comitiarum communitio*

Por otra parte, según el *ius civile vetus*, la herencia que no fuera recibida por su heredero (salvo que se tratara de los *heres sui* y *necessarii*), podía ser ocupada por cualquiera y adquirida mediante la *usucapio pro herede*, pudiendo ser objeto también de la *bonorum venditio*, de los acreedores; con lo que se reducían las posibilidades de su *vacantia* y, por tanto, de su adquisición por el Estado. Pero la *usucapio pro herede*, tema éste sometido, por otra parte, a notables discusiones, viene posteriormente modificada y al fin prácticamente abolida (haciéndose valer contra ella la *hereditatis petitio*), precisamente, al parecer, para fortalecer lo que las leyes de Augusto habían dispuesto respecto de la atribución al *aerarium populi romani* de los *bona vacantia* (21). Y es en estas leyes, según unánime doctrina, donde se encuentra por la jurisprudencia romana la base para atribuir la *herencia vacante* al Estado (22), discutiéndose su carácter y alcance.

Ha venido a esclarecer esto el estudio de un texto de GELIO (*Noct. att.*, I, 12, 9) que refiere un pasaje de LABEON, a propósito del destino que ha de darse a los bienes de la *vestal* que muere intestada. El planteamiento de esta cuestión es el siguiente: “la mujer que entraba en el colegio de las vestales —dice SCIALOJA— salía de la patria potestad y devenía independiente. Por esto adquiría la capacidad de testar, pero no podía suceder abintestato, ni podía ella misma tener herederos abintestato. Si moría, entonces, sin hacer testamento, ¿qué suerte seguían los bienes? LABEON, en el lugar referido por GELIO, dice que caían *in publicum*, esto es, eran confiscados en beneficio del Estado, discutiéndose por qué derecho tenía esto lugar. Ello es, para nosotros, de la máxima importancia, porque demuestra con la autoridad de un gran jurisconsulto que la sucesión del pueblo romano a las vestales no era a título hereditario, sino a título de confiscación, lo que induce a tener en cuenta que, en casos semejantes, fuese negada al pueblo romano la cualidad hereditaria (23). Por otra parte, el campo propio de las leyes de Augusto (principalmente *lex Julia et Papia Papea*) es el de la legislación *caducaria*, que se inicia en el terreno de la sucesión testamentaria y no en el de la intestada, aunque, por lo que parece, en el tiempo de Augusto se amplían los supuestos de aplicación del concepto de *caduca* a situaciones no previstas en el De-

est (GELIO, 5, 19, 10) y, además, como observa BONFANTE, el hacer testamento debía ser, dada su función originaria, un derecho exclusivo del *pater familias* (Vid. SCIALOJA, *op. cit.*, págs. 252 y ss.; BONFANTE, *Corso*, VI, págs. 317 y ss. y allí referencias).

(21) Sobre esto, SCIALOJA, *op. cit.*, pág. 267, nota 1; una amplia exposición puede encontrarse en PERSICO, *op. cit.*, en RDC, VIII (1916), págs. 323 y ss.; también S. VON BOLLA, *Zum römischen Heimfallsrecht*, en *Zeits. Sav. St. (röm. arb.)*, 59 (1939), págs. 546-548.

(22) Por todos: DERNBURG, *System*, 2, lib. V, pág. 1019; ARNDTS, *Trattato*, III, pág. 351; WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, III, pág. 397; SCIALOJA, *op. cit.*, págs. 264 y 267; SCHULZ, *op. cit.*, págs. 286 y 294; VOET, *Diritto ereditario rom.*, págs. 430 y ss.

(23) *Op. cit.*, págs. 267 y 264. S. von BOLLA, *Op. cit.*, en *Zeits. Sav. St. (röm. arb.)*, 59 (1939), págs. 550-551.

recho antiguo; tendencia que seguirá en aumento durante toda la época clásica.

- b) *La legislación "caducaria" como "sedes materiae" de la que arranca la consideración de la adquisición del Estado como "in heredis loco"*.

Los *caduca* eran bienes o porciones hereditarias que, por diversas causas, no habían sido adquiridos por los llamados a su titularidad y que no podían serlo, a las que se unían otras situaciones en que el obstáculo o imposibilidad era de tipo legal, buscado de propósito por el legislador con fines fiscales y que, por ello, tales bienes eran atribuidos al *arvarium populi romani*, en principio, y después, parece ser que con la reforma de Caracalla, al *fiscus Caesaris* (24). Ahora bien, a los *caduca* se asimila, también, la situación de los *bona vacantia* y de la *hereditas* cuando no existen herederos civiles o *bonorum possessores* pretorios, tal y como aparece en GAYO (*Inst.* II, 150) (25) y en ULPIANO (*Reg.* XXVIII, 7) (26). Toda esta configuración ha dado base para considerar que este derecho del Estado presenta carácter *publicístico* (27) basado en la soberanía, aunque parece más propio que, esto, alude a su fundamento que a su propia carac-

(24) SCIALOJA, *Op. cit.*, págs. 267 y ss. SCHULZ, *Op. cit.*, pág. 286 y ss. y 194; VOGL, *Op. cit.*, vol. cit págs. 430 y ss.

(25) "*Sane lege Julia scriptis non auferitur hereditas, si bonorum possessores ex edicto constituti sint. Nam ita demum ea lege bona caduca fiunt et ad populum deferri iubentur, si defuncto nemo heres vel bonorum possessor existat*".

(26) "*Intestati datur bonorum possessio per septem gradus; primo gradu liberis; secundo legitimis heredibus; tertius proximis cognatis; quarto familiae patroni; quinto patrono patronae, item liberis parentibusve patroni patronaeve; sexto viro ut uxori; septimo cognatis manumissoris, quibus per legem. Furiam plus mille asses capere licet, et si nemo sit, sit quidem, sed suum omiserit, populo bona deferentur ex lege Julia caducaria*". (Por todos SCIALOJA, *Op. cit.*, págs. 264 y 267 y ss. El tenor de los textos citados es reiterado en otros posteriores, así, aparte de varios pasajes circunstanciales a los que nos iremos refiriendo, en C. 10. 10, 4 y 5 y en la Novela 1, 1, 3.)

(27) Sobre todo, SANTORO PASSARELLI, *Op. cit.*, en *Saggi*, II, págs. 589 y ss. MENGONI, *Op. cit.*, págs. 222-223, hace un resumen de la concepción que atribuye al derecho del *fisco* carácter publicístico, diciendo que goza "de un derecho de ocupación privilegiada sobre la herencia vacante, análogo al *droit de déshérence* o al *Heimfallsrecht*, propio de la tradición del Derecho feudal, con la diferencia de que, mientras en Derecho romano la adquisición de los *bona vacantia* por el *arvarium populi romani*, y más adelante por el *fiscus Caesaris* venía a ser un instituto de Derecho público, fundado en la soberanía del pueblo, o, respectivamente, del emperador; en cambio, en el Derecho feudal el fundamento de la sucesión del señor o del monarca a la herencia vacante, se determinaba, en su esencia originaria, a través de una confusión entre el Derecho público y el Derecho privado, esto es del concepto publicístico de soberanía territorial con el concepto privatístico de dominio eminente (*Oberhoheit*) perteneciente al soberano sobre todos los bienes situados en el territorio sujeto a su jurisdicción (*nulle terre sans seigneur*) por lo que la adquisición de la herencia vacante concretaba propiamente un fenómeno de consolidación".

terización jurídica, ya que aquél no es incompatible con su consideración como un *derecho privado de apropiación* (28). Pero de todos modos, y es lo que aquí interesa y, además, lo que sirve de explicación a la concepción dominante del pandectismo, sea como fuere, esta institución se *privatiza* tomando numerosos elementos del esquema regulativo de las sucesiones, que permiten atribuir al *aerarium* y, después, al *fiscus* la posición *in heredis loco*, aunque esto haya podido ser una elaboración tardía, seguramente fruto de la *Glosa* (29). Pero el caso es que se configura una *vindicatio caducorum* por medio del *Senatus Consultum Iuventianum* (año 129 después de J. C.) que viene a ser un género especial de la hereditatis petitio (D. 5, 3, 20, 6 y 7) y que, debido a las interpolaciones, ha podido suscitar mayores equivalencias (30); asimismo se establece la posibilidad de ceder en favor del comprador del *Fisco*, de todo o parte de la herencia, de las acciones para reclamar todos los bienes, al igual que al que se le restituye ésta por aplicación del *Senatus Consultum Trebeliánico* (D. 5, 3, 54, pr.). Además, se aplican a la adquisición en favor del Fisco otras muchas normas que son propias de la herencia: así se le puede imponer un fideicomiso (D. 30, 114, 2) y quedar obligado, en ocasiones, al pago de legados y entrega de fideicomisos (D. 30, 96, 1), beneficiándose, a veces, de la *cuarta Falcidia* (D. 36, 1, 3, 5) y viéndose obligado a aceptar la herencia, lo mismo que en determinados supuestos otros herederos, para facilitar la adquisición del fideicomisario (D. 36, 1, 6, 3.); e incluso se llega a plantear, lo que ha sido objeto de violentas discusiones en la doctrina, la obligación de pagar las deudas (D. 49, 14, 11 y D. 49, 14, 1, 1) (31), o la de asumir otras obligacio-

(28) WEISS, *Op. cit.*, en *Zeits. Sav. St. (röm. arb.)*, 53 (1933), págs. 273-274; S. von BOLLA, *Op. cit.*, en *Ibid.*, 59 (1939), págs. 553-554.

(29) De este modo, lo entiende SANTORO PASSARELLI, *Op. cit.*, en *Saggi*, II, página 598; y, en ello mismo, insiste también SCIALOJA, *Op. cit.*, pág. 269, indicando *a contrario sensu* que las incorrecciones terminológicas se encuentran más en los textos en que, podríamos considerar, se trata de la materia desde el punto de vista administrativo; así, los oficiales o funcionarios encargados de reclamar una herencia por cuenta del *fiscus Caesaris* se llamaban *procuratores hereditarium*. Por otra parte, esta opinión sustentada por los contradictores de la doctrina en que nos apoyamos, tiene aún más valor; de todos modos, parece que a partir de la *Glosa* viene a ser ésta la opinión dominante con la que conecta el pandectismo: PERSICO, *Op. cit.*, en *RDC*, VIII (1916), págs. 328 y 329, notas 6, 7 y 1, recoge de acuerdo las opiniones de ACCURSIO, VIACIO, DONELLO, RANCHINO y, de la que únicamente se aparta BARTOLO, seguido después por los autores de la Escuela racionalista del Derecho Natural y algunos prácticos (VOET, PUFENDORF, COCCIO, LAUTERBACH) que se inclinan por la concepción del Derecho feudal, pero en cierto modo fuera ya de la tradición romanística.

(30) SCIALOJA, *Op. cit.*, págs. 269-270; SCITLIZ, *Op. cit.*, págs. 294-295.

(31) Respecto de su limitación prevalece el criterio de que la adquisición en favor del Estado se refiere, únicamente, a los *bona*, es decir, al activo. Vid.: MENGONI, *Op. cit.*, pág. 225, nota 27; SANTORO PASSARELLI, *Op. cit.*, en *Saggi*, II, págs. 600-603; SCIALOJA, *Op. cit.*, págs. 274-275; WINDSCHEID, *Diritto della Pandette*, III, pág. 397, nota 3, quien indica que la controversia es poco práctica, pues, en todo caso, el oficial del *Fisco* llevará a cabo un inventario del patrimonio vacante como se establece en C, 10, 10, 3 y 5 (*Constituciones de VALENTINIANO, VALENTE y GRACIANO y TRODOSIO y VALENTINIANO, respectivamente*).

nes del heredero (D. 49, 14, 9); estableciéndose, en fin, un régimen de adquisición propiamente dicho de técnica sucesoria (D. 49, 14, 1, pr.; D. 49, 14, 1, 2).

- c) *La idea del dominio eminente del Estado propia de la tradición germánica y feudal y el Derecho francés.*
- 1) La adquisición de todos los bienes vacantes se opera por *consolidación*.

En el *sistema francés* (y más aún, en el sistema inglés), partiendo de la conciencia social de los pueblos germánicos, se desarrolla la aplicación de principios propios del *feudalismo* y obtiene, al fin, esta peculiar tendencia, su consagración definitiva en el *Code civil* de Napoleón, quedando comprendido el tratamiento de la sucesión del Estado dentro del sistema general de la adquisición de los bienes vacantes, y como un supuesto particular del mismo.

Efectivamente, entre los primitivos pueblos germánicos, el Estado —según SCHUPFER— era propietario de todo el territorio, y los particulares únicamente le usufructuaban por concesión transitoria, lo que viene a manifestarse en la sucesión, ya que, faltando todos los parientes llamados por la ley, los bienes volvían al Estado por razón de su *dominio eminente* (32). En ocasiones, el *comun* estaba representado por el grupo, los vecinos o los propincuos, lo que, con el tiempo, es absorbido por el señor territorial, o por el rey, exclusivamente (33). Esto explica que este derecho de reversión (*Heimfallsrecht*), tenga lugar, al menos en su fundamento, mediante *consolidación* del *dominio eminente* (*Obereigentum*) del señor territorial, mezclándose el concepto publicístico de *soberanía territorial* con el concepto privatístico de *dominio eminente* (34), que es la concepción propia del Derecho feudal, la cual se extiende por toda la Edad Media europea, considerándose este derecho de adquisición, últimamente, como una *regalia* (*iura regalia*) perteneciente al soberano (rey o señor) o a la *cámara*

(32) *Il diritto privato dei popoli germanici*, II, Citá di Castello, 1907, página 121. "Si faltaba una persona con derecho a la herencia el caudal relicto revertía por principio al pueblo. En el período Franco, en la posición del pueblo se subrogó el rey. Sin embargo, en dicho período y en relación con las fincas vacantes, era todavía preferente el derecho de reversión de la antigua unión de la *Sippe*, la cual se había transformado en la "asociación de la aldea" (*Dorfgenossenschaft, vicinitas*). Conforme al antiguo Derecho sálico el indicado derecho de reversión tenía lugar sólo si existían hijos varones; más adelante, tan sólo si también faltaban hijas, hermanos y hermanas; finalmente los derechos del común fueron restringidos de manera decisiva por los derechos de los parientes y se convirtieron en simples derechos de los propincuos o derechos de preferencia (*Näherrechte*). Así surgió victorioso el derecho de reversión del Fisco sobre el caudal relicto vacante" (PLANTZ, *Principios de Derecho privado germánico*, trad. esp., Barcelona, 1957, pág. 355).

(33) BESTA, *Op. cit.*, pág. 127.

(34) MENGONI, *Op. cit.*, pág. 223 y allí bibliografía; SANTORO PASSARELLI, *Op. cit.*, en *Saggi*, II, págs. 603 y ss.

regia (35). Según tal concepción, el señor o el rey, al que pertenecía todo el territorio en virtud de ese *dominio eminente*, podía ceder todo o parte de él reservándose siempre un derecho superior, en virtud del cual volvían a él los bienes sin dueño y la herencia en *déshérence* (36). De este modo, la *déshérence*, consiste en el derecho perteneciente al Estado sobre todos los bienes de los que mueren sin herederos legítimos y sin testamento (en que hayan instituido un sucesor: según el sistema francés, legatario) (37). Porque, según aclara DOMAT, el fundamento de esta atribución de bienes, que no tienen dueño, hay que hallarle en que los bienes que se encuentran en este estado “pasan naturalmente al uso del público y son adquiridos por el príncipe, que es su jefe” (38), aplicación correcta del principio “*nulle terre sans seigneur*”, que viene a reiterar el propio *Code civil* de Napoleón, en su artículo 539, según el cual: “*todos los bienes vacantes y sin dueño, y los de las personas que mueren sin herederos, o cuando las sucesiones son abandonadas, pertenecen al dominio público*”. Lo que reitera el artículo 713: “*Los bienes que no tienen dueño pertenecen al Estado*”. Si bien hay que hacer constar, según unánime doctrina, que la expresión *domaine public* significa aquí *domaine de l'Etat* (es decir, dominio privado, patrimonial; aunque el fundamento de su adquisición se halle en la soberanía) (39). No es aquí del caso discutir, ni siquiera plantear, si la adquisición se produce auténticamente por *consolidación*, o bien entender que el término empleado no es más que expresión de una fundamentación teórica, ya que esto sería objeto de examen de un tema muy próximo al planteado en este trabajo, pero distinto del mismo (40) y que no afecta a la sucesión del Estado concretamente. De todos modos, en el Código civil francés predominó tal concepción, aunque, como la práctica puso de relieve en seguida, esto se debe, en parte, a defecto de técnica legislativa (41); algo parecido, parcialmente, le sucedió a nuestra *Ley de Mostrencos* (42). Lo que,

(35) Tanto en Derecho longobardo, como en Derecho francés, alemán o español, e incluso en el Derecho común. Por todos, aparte de los autores últimamente citados, PERSICO, *Op. cit.*, en RDC, VIII (1916), págs. 332 y ss.; RAMBOURG, *La déshérence*, th., París, 1922, págs. 13 y ss.

(36) Así, LAURENT, *Principes de droit civil*, X, 189 (cit. por PERSICO, *Op. cit.*, en RDC, VIII (1916), págs. 334 y ss., nota 1).

(37) RIPERT-BOULANGER, *Traité élémentaire de Droit civil* de PLANTOL, III, París, 1951, pág. 581; COLIN Y CAPETANT, *Curso elemental de Derecho civil*, trad. esp., VII, Madrid, 1927, págs. 95 y ss.; JULIOT DE LA MORANDIERE, *Droit civil*, IV, París, 1959, págs. 275 y ss.

(38) *Les lois civiles, lib. IV, pref. n.º 11*, en *Oeuvres complètes*, ed. Rémy, II, París, 1835, págs. 303-304, también, POTHIER, *Traité des successions, Chap. VI*, en *Oeuvres*, ed. Bugnet, IV, París, 1830, pág. 518.

(39) RIPERT-BOULANGER, *Traité*, III, pág. 581.

(40) Este tema sería el de la adquisición por el Estado de los bienes vacantes y sin dueño.

(41) Con independencia de las alusiones posteriores, DEMENTHON, *Traité du domaine de l'Etat*, París, 1964, págs. 475 y ss.

(42) Ya que, a pesar de declarar su arts. 1.º y 2.º qué bienes corresponden al Estado, como si quisiera indicar el automatismo de la adquisición, pero la

en cambio, rectifica, entre otros códigos extranjeros, el BGB (§ 928-2) (43) y, también, nuestra *Ley de Bases de Patrimonio del Estado* (B. III), no exenta, sin embargo, de alguna reticencia; pero, sobre todo, su *Texto articulado* (arts. 19 y ss.).

- 2) La construcción del *droit de déshérence*, en consecuencia, se configura como un supuesto de sucesión anómala.

Como se ve, en sustancia, aparece una configuración, en apariencia, muy parecida a la romana, aunque su construcción sea notablemente diferente; pero no viene al caso precisar en ello, ni tampoco establecer distinciones en relación con el desenvolvimiento histórico de la institución, así concebida y basada en el Derecho feudal, aunque modernamente se hable de *soberanía*, baste constatar que, en muchos casos, ha dejado su huella impresa en la doctrina, aun fuera del Derecho francés.

En cuanto al Derecho francés mismo, nos encontramos con que la sucesión del Estado, tanto históricamente como en la actualidad (artículos 723 y 768 C. c. fr.) (44), viene a ser un caso particular de la atribución al Estado de los *bienes vacantes*, como nos lo demuestra la propia redacción de los artículos 539 y 713, anteriormente citados, de acuerdo con la doctrina tradicional, y tal como se deduce de sus principios generales, que brevemente hemos indicado. La consecuencia de todo ello, en el plano dogmático, debe consistir, como dice MENGONI, en que la institución se separa del concepto de sucesión (adquisición derivativa) para encuadrarse de lleno en el concepto de adquisición originaria (*iure occupationis*) (45). Aunque ya veremos hasta qué punto esto es exacto.

La aplicación más general e inmediata de esta consecuencia se encuentra, por otra parte, en el carácter con que se adquieren los bienes. Y así, en este sentido, el artículo 724 C. c. fr. considera al Estado, lo mismo que al cónyuge supérstite, como *sucesor irregular*, no investido de la *saisine* hereditaria y obligado, por ello, a pedir la posesión de los bienes (46). Ya BAGUET, en la doctrina antigua, decía que el rey o el señor "*haut justicier*" no son herederos, sí sucesores

interpretación que ha prevalecido en la jurisprudencia indica otra cosa (S. de 19 de febrero de 1932)) y a lo que aludiremos más adelante; y, sin ir tan lejos, el propio art. 10 de la misma Ley.

(43) Cifra.—"El derecho a la apropiación de la finca abandonada corresponde al Fisco del Estado federado en cuyo territorio está la finca. El Fisco adquiere la propiedad por la circunstancia de hacerse inscribir en el Registro como propietario".

(44) Cifra.—"*La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels. A leur défaut, les biens passent à l'époux survivant, et s'il n'y en a pas, à l'Etat*" (art. 723). "*A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat*" (art. 768).

(45) *Op. cit.*, pág. 222.

(46) Por todos, RIPERT-BOULANGER, *Traité*, III, núm. 1807 y 1810.

universales, “*sed successores honorum vel successores in universum*” (47), por ello se utiliza el concepto impropio de *ocupación privilegiada*, así dice POTIER que no es adquirida la propiedad de pleno derecho por el rey o por el señor, sino solamente el derecho de ocupar los bienes como vacantes y de apropiárseles con preferencia a todos (48), concepto que, como sabemos, ha dado qué hacer a la doctrina (49) y que ya dijimos implicaba una contradicción.

Las consecuencias de esta configuración se manifiestan en la regulación del *droit de déshérence*, produciéndose discusiones sobre su naturaleza jurídica, no faltando quienes, por influencia de la doctrina romanista, entienden se trata de un derecho propiamente *sucesorio*, aunque a la vista de la regulación legal, y conforme a la opinión de la doctrina dominante, esta tesis resulta insostenible (50). Lo cierto es que el Estado no adquiere la herencia *en déshérence* a título sucesorio, pero tampoco, por ello, adquiere por *ocupación* los bienes que la componen, ya que nunca han sido *nullius*, perteneciendo al Estado por disposición del artículo 723 y del artículo 768 C. c. fr., lo que confirman los artículos 539 y el 713; de modo que la adquisición se funda en el derecho de soberanía, que implica una atribución del dominio de estos bienes y que, impropriamente, se ha llamado, en ocasiones, *ocupación privilegiada* (51). Pero, a pesar de lo que queda dicho, tampoco puede considerarse que el título de adquisición del Estado sea *originario*, sino que, más bien, por los efectos que produce parece *derivativo*: y por otra parte, aunque recayendo sobre una universalidad, viene considerado a título singular, lo que le resta, también, alcance derivativo de modo indirecto. Esto explica el que el Estado se vea obligado a pedir la posesión de los bienes hereditarios (52), y a que reciba no solamente el *activo*, sino también el *pasivo*, hasta el límite del activo, pero sin necesidad de acudir al beneficio de inventario, e igualmente, el que tenga la facultad de aceptar o renunciar la heren-

(47) *Traité de droit de déshérence*, 1608 (cit. PERSICO, *Op. cit.*, en RDC, VIII (1916), pág. 334, nota 1).

(48) *Traité des fiefs*, en *Oeuvres*, VI, París, 1831, pág. 386.

(49) Esto explica, también, la expresión utilizada por DOMAT, en el pasaje anteriormente citado, cuando se dice que, “*pasan al uso del público*”, nota 38 *ut supra*.

(50) Se había mantenido aquella opinión en una nota de jurisprudencia de COLÍN, en *Sirey*, 1902, 2, 37 y en algunas tesis doctorales: Vld. RIPERT-BOURLANGER, *Traité*, III, núms. 1808 y 1809; COLÍN y CAPITANT, *Curso*, VII, páginas 95-96; JOSSELAND, *Cours de droit civil*, París, 1930, pág. 432; J. DE LA MORANDIERE, *Droit civil*, IV, págs. 275-276; también, PERSICO, *Op. cit.*, en RDC, VIII (1916), pág. 335, nota 1; MENGONI, *Op. cit.*, pág. 224; SARTORO PASSARELLI, *Op. cit.*, en *Saggi*, II, págs. 604-606, texto y notas. Y por último, igualmente, RAMBOURG, *Op. cit.*, págs. 28-42.

(51) De este modo su título de adquisición, constituye una combinación de principios de Derecho público y de Derecho privado, es decir, del concepto publicístico de *soberanía*, con el concepto privatista, de origen feudal, de *dominio eminente*. (Así, MENGONI, *Op. cit.*, pág. 223.)

(52) Recientemente, por una ordenanza de 24 de octubre de 1958, ha sido modificado el procedimiento a seguir en esta materia.

cia, no pudiendo ser compelido por los terceros a la aceptación o renuncia y gozando, en virtud de privilegio, de un procedimiento especial para el pago de las deudas (arts. 769 y ss. C. c. fr.) (53). No obstante, el problema de la facultad de aceptar o renunciar no aparece claro en la doctrina francesa; algunos autores, como RAMBOURG, se deciden por la negativa, apelando a la naturaleza jurídica del derecho de *deshérence*, pero reconociendo que no existe precepto expreso en el Código que decida la cuestión (54). AUBRY et RAU se deciden, en cambio, por la afirmativa, invocando el precepto general contenido en el artículo 775 C. c. fr. (55) y más de acuerdo con el régimen general establecido: en particular, no adquisición automática de la posesión y pago de deudas hereditarias. De este modo, podemos concluir que, lo mismo que el pandectismo ha podido calificar la posición del Estado, *in heredís loco*, a la vista del sistema francés y teniendo presentes ciertos aspectos de la regulación de los legados en nuestro Derecho y, si acaso, en el Derecho italiano, que en el derecho de *deshérence* el Estado se encuentra en una situación muy semejante al legatario, *in legatario loco*.

3) Influencia de esta concepción en el Derecho español histórico y reacción contraria.

En nuestro antiguo Derecho sucede lo mismo que, en general, en toda la etapa del Derecho intermedio europeo, pues en ella confluyen, de una parte, la concepción feudal, impulsada por el *vulgarismo* jurídico y, de otra, apunta la concepción romanista, que va desarrollándose después con el pandectismo; todo ello supone una gran confusión, al menos en el plano teórico, pero pueden señalarse algunos matices que resulta interesante destacar.

Así, en las *Partidas* (ley 6.^a, tít. XIII, P. 6.^a) se hace notar una tendencia que acusa la *Glosa*, aunque no de forma tan acentuada como los pandectistas modernos (siglos XVIII y XIX), puesto que, de acuerdo con las fuentes romanas, permanece al menos tendencialmente aquella *privatización* de un originario planteamiento *publicista* que veíamos reflejado en las propias fuentes a propósito de la legislación *caducaria* (56). El texto citado de las *Partidas* se expresa de la si-

(53) Por todos, RIBERT-BOULANGER, *Traité*, III, págs. 582 y ss.; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, X, París, 1918; págs. 384 y ss.; RAMBOURG, *Op. cit.*, págs. 73 y ss.

(54) *Op. cit.*, págs. 73-74. En este autor parece influir el Derecho alemán, al que se refiere directamente, y en el que la adquisición, como veremos, es automática, a pesar de configurarse el derecho del Estado como un propio derecho sucesorio.

(55) *Op. cit.*, X, pág. 385.

(56) Esto es natural, porque tanto la *Glosa*, como los *pandectistas*, se hallan más propicios a detectar esta *privatización* que cualquier otro género de diagnosis crítica, por la propia exigencia metodológica de su actitud teórica, lo que no supone, en modo alguno, que les faltara la sensibilidad jurídica necesari-

guiente manera: “*E si por aventura, al que assi muriese sin parientes non fuesse casado, estonce heredara todos sus bienes la Cámara del Rey.*” Pero, a pesar de ello, la *interpretatio* de este precepto, que forma parte de una ley en la que se establecen otras normas del orden de suceder abintestato, entiende que, en tal caso, no se trata de una verdadera sucesión (57), de acuerdo con la doctrina del Derecho común, a la que repugnaba que pudiera construirse un supuesto de sucesión intestada más allá del vínculo familiar (58). Pero esto no quita para que, como anteriormente hemos indicado, la adquisición del Fisco o de la Cámara regia, en estos supuestos, se tratara de construir como si fuera una adquisición hereditaria (59), lo que parece se aplica en el precepto contenido en la propia ley de Partida (60).

En cambio, en el *Fuero Real* (III, 5, 3), igualmente debido a la iniciativa de Alfonso X el Sabio, pero respondiendo a la tradición jurídica vernácula que trata de conservar, se plantea ésta cuestión de manera distinta. Así, dice el texto citado: “*Si el home que moriese no hubiere parientes ninguno, é si hiciere manda de sus cosas, derecho es que se cumpla la manda según la fizo: e si no hiciera manda háyalo todo el Rey.*” Como se ve, no se dice nada respecto del posible título por el que se adquieren los bienes; de este modo, la adquisición de bienes hereditarios vacantes es un supuesto más del derecho de adquisición del rey sobre todos los bienes vacantes, por cualquier concepto que sea (61), como aplicación de la doctrina del *dominio eminente*. Lo que se mantiene ya, como una constante, en la evolución legislativa posterior: así, Don Enrique III vuelve a reiterar la disposición del Fuero citado, en términos análogos (62), lo que constituye, más adelante, la Ley 12, tít. 8, lib. 5.º de la *Nueva Recopilación*, pa-

ria para advertir los diversos aspectos que ofrece el planteamiento y desarrollo de esta materia.

(57) Esto se comprueba por las referencias textuales que tal *interpretatio* contiene de las fuentes romanas, aludiéndose al C. 10, 10, 1, donde aparece esta materia, a diferencia de los textos del *Digesto*, antes citados, alejándose incluso de toda configuración analógica respecto de la sucesión: así, MONTALVO, *La cuarta y quinta partida*, etc. ed. a cargo de F. VELASCO, Venecia, 1528, folio CXXVII v.; GREGORIO LÓPEZ, *Las siete Partidas del sabio rey Don Alfonso el nono*, II, Madrid, 1789, pág. 217.

(58) BUSSI, *La formazione dei dogmi di Diritto privato nel Diritto comune*, II, Padova, 1939, pág. 151. Como se ve, el motivo no es metódico, se halla tomado de la conciencia social de la época en la que influyen, también, las concepciones germánicas o vulgares.

(59) Véase nota 29, *ut supra*.

(60) Contrasentidos que son propios de la verdadera disyuntiva que la especulación jurídica tiene planteada en la Edad Media, oscilando entre el respeto a las fuentes romanas y las concepciones de la época.

(61) Fenómeno que es propio de todo proceso de vulgarización, por el cual, se borran todos los matices técnicos de los diversos medios jurídicos que se han arbitrado, vulgarización que se encuentra ya en los propios textos romanos antes citados (C. 10, 10, particularmente).

(62) Cífr.—“*Todo hombre o muger que finare, y no hiciere testamento en que establezca heredero y no hubiese heredero de los que suben o descenden de línea derecha o de traveso, todos los bienes sean para nuestra Cámara.*”

sando, finalmente, a formar parte del título de la *Novísima Recopilación* (Ley 1.^a, tit. 22, lib. X), que trata: "De los bienes vacantes y mostrencos", donde la orientación apuntada queda tan patente que nos releva de cualquier otro testimonio.

Por eso, la Ley de 9 de mayo de 1835, llamada *Ley de Mostrencos*, no hace más hasta cierto punto, que reiterar una tradición anterior (63), y quedando, conforme a ella, regulada esta materia hasta la promulgación del Código civil. Pero, paradójicamente, como viene sucediendo en este campo, y se observa a lo largo de su evolución, es manifiesta, también en la *Ley de Mostrencos*, la tendencia contraria, seguramente por influencia del Código de Napoleón, pero yendo más allá de donde éste había ido a parar (64). Así, mientras el artículo 2.^o de la misma comprende la adquisición por el Estado de los bienes hereditarios, entre otros supuestos que contempla su artículo 1.^o (65), y reproduciendo con ello la técnica de expresión utilizada por otros precedentes más antiguos, el artículo 8.^o expresa: "*La sucesión intestada a favor del Estado se abre por la muerte natural*"; y, lo que es aún más importante, los artículos posteriores (a diferencia del Derecho francés) establecen una serie de disposiciones que hacen pensar se trata de dar a este derecho de adquisición del Estado una configuración propiamente sucesoria: así, la alusión al juicio universal de testamentaría y abintestato por el artículo 9.^o; la sumisión a los principios y formas del Derecho común, que proclama el artículo 10, y que supone también la sumisión a la jurisdicción ordinaria (art. 17); y otras normas que vienen a completar tal configuración (66), como viene

(63) Mientras tanto la doctrina, a lo largo de esta extensa época, oscilará entre las dos tendencias apuntadas, aunque distinguiendo entre el Derecho romano y el Derecho Real, bien que la preponderancia de éste se acentuará a partir del siglo XVIII, sobre todo, como consecuencia del centralismo borbónico que se manifiesta en una serie de disposiciones de carácter general. Para ello, por todos: Vid. SALA, *Instrucción del Derecho Real de España*, II, Valencia, 1803, págs. 229 y ss.; modernamente: ROCA Y TARRUELLA, *La sucesión intestada en Cataluña*, en RJC, 22 (1916), págs. 328 y ss.

(64) El Código francés no puede sustraerse, a pesar de representar la consagración de la concepción feudal, de la influencia pandectista, sobre todo por obra de POTHIER, pero, seguramente al implicarse la idea del *dominio eminente*, propia de la concepción feudal, o mejor dicho al renovarse con la idea revolucionaria de la *soberanía* de la nación, se queda a mitad de camino; de una parte considera la adquisición del Estado de los bienes hereditarios como un caso más de la adquisición de los bienes vacantes (art. 539, que viene reiterado por el 713), pero de otra, regula tales adquisiciones, sistemáticamente, a propósito de la sucesión intestada (arts. 723, 724, 768, etc.), aunque considera al Estado como *succesor irregular*, como ya hemos visto.

(65) Cfr. — "Corresponden al Estado los bienes de los que mueran o hayan muerto intestados sin dejar personas capaces de sucederles con arreglo a las leyes vigentes" (art. 2.^o, inciso primero).

(66) Es curioso hacer constar que la *Ley de Mostrencos*, contiene otras dos modificaciones sustanciales en el campo propio del Derecho civil y que han dado mucho que hablar a la doctrina; así, el mismo art. 2.^o, establece, a renglón seguido del texto antes citado, una ampliación en los llamamientos de la sucesión intestada, llevándola hasta el décimo grado en la línea colateral, modificando de este modo el régimen entonces vigente por Derecho de Castilla (ley

siendo reconocido, por otra parte, por la doctrina civilista española anterior al Código civil (67).

c) *La sucesión del Estado como sucesión en sentido técnico.*

1) Los gérmenes históricos de este planteamiento.

Ya hemos visto, tanto al ocuparnos del Derecho romano como al aludir al pandectismo que, a pesar de un origen adverso, existe una tendencia uniforme dirigida a aproximar la adquisición por el Estado de los bienes hereditarios vacantes al esquema de la sucesión *mortis causa*; lo que ocurre, incluso en estos términos, hasta en el propio Derecho francés. Ahora bien: esta aproximación responde no sólo a una modelación técnica, sino que tiene también un contenido material en el que se encuentran los precedentes históricos a los que ahora vamos a referirnos.

Pero lo más importante de todo esto, dada, sobre todo, la regulación de nuestro Código civil de la materia, es que tales precedentes no responden ni derivan de un criterio fiscal. Correspondiéndose con un fin distinto, generalmente de beneficencia o de otro interés público de análoga naturaleza.

En este sentido pueden citarse numerosos precedentes en el Derecho romano, en particular, procedentes del Bajo imperio. Así en favor de ciertas comunidades o corporaciones se configuran los más variados supuestos de sucesión intestada y aun forzosa. De este modo,

1.ª, tít. 11, lib. 2.º de la NR; ley 6.ª, tít. 22, lib. 10 de la Novísima, etc.) cuestión esta que había sufrido muchas modificaciones y reformas y que se prestaba a interpretaciones contradictorias. Para esto, véase: GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales del Derecho civil español*, III, Madrid, 1871, págs. 628 y siguientes, presentando problemas con el Derecho foral, aún después del Código civil; CORBELLA, *Sucesión intestada común por Derecho general de Cataluña*, en RJC, 22 (1916), págs. 324 y ss.; MASPONS, *Jurisprudencia sucesoria en los llamados territorios forales*, en RDP (1927), págs. 372 y ss. Más importancia tiene el problema que plantea la *Ley de Mostrencos* al derogar las leyes 49 y 50, tít. 28 de la P. 3.ª, en las que se reconocía la posibilidad de adquirir los bienes abandonados por ocupación y establecer, después, el art. 609 C. c. el reconocimiento de la ocupación como un modo de adquirir, en general, mientras que el art. 610 y siguientes sólo aluden a la ocupación de bienes muebles, lo que ha llevado a dividir las opiniones doctrinales sobre la posibilidad de adquirir por ocupación bienes inmuebles. Para esto: ESPÍN, *Manual de Derecho civil español*, II, 2.ª ed., Madrid, 1960, págs. 88 y ss., cuya opinión, destacándose de la doctrina, en un tiempo dominante, ha llegado a prevalecer en el criterio que adapta la reciente *Ley de Patrimonio del Estado* (texto articulado de 15 de abril de 1964), según la posibilidad que dejan libre los arts. 19 y ss., de acuerdo también, en cierto modo (y en ello se hallaba implicado el problema de la subsistencia de la *Ley de Mostrencos* después del Código civil), con la interpretación de la jurisprudencia: S. de 18 de diciembre de 1928 y RDGR, de 8 de julio de 1920.

(67) GUTIÉRREZ, *op. cit.*, III, págs. 628 y ss.; NAVARRO AMANDI, *Código civil de España*, I, Madrid, 1880, pág. 570; GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, *Elementos de Derecho civil y penal de España*, II, Madrid, 1877, págs. 104-105; VISO, *Lecciones elementales de Derecho civil*, II, Valencia, 1879, pág. 455, etc.

la legión hereda de los soldados (C. 6, 62, 2; 28, 3, 6, 1); la comunidad de los decuriones, naviculari, etc., de sus miembros (C. 6, 62, 1 a 5); las iglesias y los conventos, de sus clérigos y de sus monjes (C. 1, 3, 20; Nov. 131, 13) (68). Algo parecido sucede respecto de los *Municipia* romanos, ya desde la época clásica, aunque con referencia, en cambio, a la sucesión testamentaria, pese a que existe para ello un clima desfavorable al considerarse que el municipio no tiene capacidad para suceder por falta de aptitud natural para ello (69). Pero como no puede negarse al municipio el derecho de patronato, se le concede también la facultad de adquirir, por medio de un representante, la herencia que en su favor hubiera dejado, por testamento, un liberto, según indica GIRIODI, solución que se generalizó en virtud de una disposición del emperador LEÓN (año 469) (70). En cambio, parece que a título de legado la capacidad para adquirir del municipio por este medio viene reconocida desde épocas más antiguas. Así, en en D. 30, 117, y 30, 122, pr., se recogen dos textos de MARCIANO y PAULO, respectivamente, en los que se indica el fin de ornato, beneficencia o instrucción a que estas disposiciones deben referirse, basados en sendas constituciones de los emperadores NERVA y ADRIANO; otro tanto se había establecido por un rescripto de MARCO AURELIO, en favor de los *vici*, según un texto de GAYO (D. 30, 78, 1) (71). En resumen, estas formas y medios de adquisición en favor de los municipios y corporaciones debían estar tan extendidas, sobre todo a partir de DIOCLECIANO, e incluso suplantando, en ocasiones, con más o menos fundamento, respecto de la sucesión intestada, al Fisco, que no tiene nada de extraño que, las constituciones imperiales, recuerden los derechos de aquél y ordenen la máxima diligencia a los procuradores y funcionarios encargados de velar por tales intereses, así las recogidas en C. 10, 10.

Ahora bien, esta situación que se observa, en relación con el Derecho romano, reaparece en el Derecho intermedio, debido a la continuidad de las fuentes bajo romanas, a la influencia de la Iglesia y del Derecho canónico y a la propia recepción del Derecho romano, a pesar de toda la importancia que alcanza, como hemos visto, la concepción *feudal* en materia de sucesión abintestato en favor del señor o del príncipe. Además, cabe pensar que las concepciones germánicas que se desarrollan en un campo paralelo al que hemos considerado respecto del Derecho romano, no tienen tanta entidad (72) ni, por otra parte, ejercen tanta influencia en las concepciones sociales y

(68) Vid. NICOLA DE CRESCENCO, en *Nuovo Digesto italiano*, 12, Torino, 1940, pág. 963.

(69) Así, ULPIANO, en la regla XXII, 5 (*Reglas de Ulpiano*, ed. HERNÁNDEZ TEJERO, ed. INEJ., Madrid, 1946, pág. 35).

(70) C. 6, 24, 12.

(71) *Il comune nel Diritto civile*, Torino, 1891, págs. 126 y ss., del que tomamos, en general, las noticias a que se alude en este párrafo del texto.

(72) Así, situaciones análogas en favor de la Sippe o de la Marca, véase PLANTZ, *op. cit.*, págs. 70 y ss.

jurídicas de la época como las anteriores. Para convencernos de ello, baste recordar, de una parte, la llamada institución *en favor del alma*, que ha sobrevivido en el Derecho moderno y aparece recogida en el artículo 747 C. c. (73), presentando extraordinaria semejanza, en cuanto al destino de los bienes, que la que ofrece el artículo 956 C. c. respecto de la sucesión del Estado (74), y de otra, la existencia de las llamadas *mandas forzosas*, impuestas al testador, que se desarrollan, sobre todo, en idéntico campo, dando lugar a los *legados piadosos* que aparecen como *mandas pías* a favor de una iglesia o monasterio, o con fines de beneficencia, más o menos determinados, u otras, como *legados inciertos*, asignándoles el ordenamiento un fin de índole religiosa o benéfica, e incluso, para ello, cediéndoles como privilegio en favor de determinadas Ordenes (75). El mismo sentido tenía el privilegio del llamado *quinto* de los abintestatos, que fue notablemente restringido por una *pragmática* de los Reyes Católicos de 1501 (76). Algo parecido sucedía también en las *Partidas* (ley 3.^a, tít. 1, P. 6.^a) respecto de la sucesión abintestato de los bienes de los *romeros*, en contraste con la sucesión de los súbditos en favor de la Cámara del Rey, a lo que antes hemos aludido (ley 6.^a, tít. 13, P. P.^a), más que por tratarse de extranjeros, por consideración de haberles sorprendido la muerte en el país, destacando en tal supuesto el destino de sus bienes para obras pías.

Todo esto pone de relieve dos cosas. De una parte, tanto en el Derecho romano como en el Derecho europeo posterior, se vence la repugnancia a configurar situaciones sucesorias "mortis causa" que no se hallan basadas en la voluntad del causante o en los lazos de familia; tránsito que se opera en el Derecho romano, definitivamente, en la época postclásica, cuando la sucesión deja de considerarse, en absoluto, como sucesión en la persona y se considera como sucesión

(73) Cifr. "Si el testador dispusiere del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán sus bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al diocesano para que lo destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y en su defecto, para los de la provincia."

(74) Vid. MALDONADO, *Herencias en favor del alma en el Derecho español*, Madrid, 1944.

(75) Vid. ALFONSO GUILARTE, "Legados piadosos" en *el antiguo Derecho castellano*, en RCDI, 1946, págs. 603 y ss. Según este autor, el examen de numerosos documentos del siglo XVI aclaran la existencia, en aquella época, y con un claro origen medieval de legados de esta naturaleza de alcance forzoso, establecidos en beneficio de las Ordenes de la Trinidad y de la Merced. Todo testador debía establecer un legado de esta especie; si no lo hacía, las citadas Ordenes tenían el derecho de que se les adjudicaran bienes por valor de la mayor manda establecida en el testamento. Por otra parte, cuando el beneficiario del legado no había sido fijado con exactitud, se adjudicaba, también, a las Ordenes indicadas.

(76) ALFONSO GUILARTE, *op. cit.*, en RCDI, 1946, pág. 604.

en el patrimonio (77); y, en el Derecho intermedio, cuando la herencia deja de estar anulada por la concepción dominante de la familia, según las concepciones germánicas (78), o se libera de su configuración exclusiva como sucesión legítima. Siendo así que es precisamente en este ambiente donde se desarrollan las tendencias que hemos examinado, vienen a encontrarse, en el segundo caso, con aquella concepción, nacida del feudalismo, que atribuía los bienes vacantes y las herencias sin dueño al rey o al señor. Nada tiene por ello de extraño que apareciera expresada la conciencia social de la época, que nace con el Estado absoluto, con aquel famoso aforismo: "*l'État est le cousin de tout le monde*", aunque carezca de todo valor científico (79). Por otra parte, la consecuencia de todas esas prácticas y regulaciones sucesorias a que hemos aludido, y en las que se expresa un fin de beneficencia o análogo, vienen a influir, a la larga, en el fundamento material sobre el que descansa la sucesión del Estado, sobre todo cuando, al *secularizarse* la vida social, en los siglos XVII y XVIII, el naciente Estado moderno, con el Despotismo ilustrado, tiene que irse haciendo cargo, en un constante incremento de su actividad, del cumplimiento de aquellos fines benéficos atendidos otrora sin su curso. De ahí que el contenido de aquellas regulaciones y prácticas salga al paso de la concepción puramente patrimonialista y feudal del *dominio eminente* del Estado, resultando de la confluencia la regulación de la materia, en el Derecho moderno, por los diversos caminos que han seguido las legislaciones, pero, sobre todo, este argumento actúa en favor de la solución que ha aceptado el legislador español, aun materialmente, al igual que, hasta cierto punto, el Derecho alemán o el suizo. Algo de esto, también, se puede encontrar en la concepción de DOMAT, a que antes hemos aludido, cuando al plantearse el fundamento de la adquisición por el Estado de los bienes vacantes, dice que hay que hallarle en que los bienes que se encuentran en esta situación pasan al *uso público* (80), y que reaparece, como veíamos, en el artículo 539 C. c. fr., aunque este "mal entendido" viene aclarado después por la doctrina, en relación con la interpretación que se hace del mismo, entendiéndose se trata de *bienes patrimoniales* del Estado, no de bienes públicos. Esto revela que hay algo que se queda en el fundamento de la adquisición misma y que no trasciende a la configuración de su *forma* jurídica, presentándose como una consecuencia de la diferente concepción del Estado, respecto del *antiguo régimen*, aunque se aprovecha, en esta materia, la misma idea del *dominio eminente* del Estado, como ponen de relieve los trabajos pre-

(77) ARIAS RAMOS-ARIAS BONET, *Derecho romano*, II, Madrid, 1963, páginas 784 y ss.

(78) PLANTZ, *op. cit.*, págs. 355 y ss.

(79) Así, MENGONI, *op. cit.*, pág. 231, nota 43. Según este autor, el aforismo citado procede de TÁCITO, *Anales*, 3, 28, siendo divulgado por obra de CULACIO, *Opera*, IX, Prati, 1839, col. 1370: "*hodie vacantia fisco, sive principii, deferentur aequè, ut parente omnium*".

(80) *Les lois civiles*, lib. IV, pref. núm. 11 (*ed. cit.*, II, págs. 303-304).

paratorios del *Code civil* (81). Idea que, en lo que aquí nos interesa, se va a manifestar en la consideración de que el Estado se encuentra en una situación de preeminencia, lo que llevará a configurar, fuera del Derecho francés, pero debido a su influjo, la sucesión del Estado, no como una *sucesión anómala*, especial o privilegiada, sino, como seguidamente vamos a ver, concebida como sucesión a *título singular*, penetrando de esa manera aquellas ideas en una configuración que la admite como sucesión en sentido técnico.

2) La teoría de SANTORO PASSARELLI: el Estado, sucesor a *título singular*.

Confluyen en este planteamiento, como hemos dicho, no sólo la implicación romanista de que el Estado sucede *in heredis loco*, sino, también, el Derecho francés y el ABGB austríaco y, con ello, todas las incitaciones temáticas desarrolladas en el Derecho intermedio, aparte de un punto de vista *pseudopublicista*, el cual, por las razones anteriormente apuntadas, olvidando se trata de la adquisición de bienes con carácter *patrimonial*, considera que el Estado no puede despojarse de su natural personalidad eminente y, por ello, necesariamente, influye en la naturaleza del derecho que se le atribuye.

Esta orientación se refleja, entre los autores modernos, sobre todo, en SANTORO PASSARELLI, según el cual, en los ordenamientos romanísticos, que no se han dejado ganar por la *concepción patrimonial* de la soberanía, que se manifiesta en la idea del *dominio eminente* del Estado, propia del Derecho feudal y que es aceptada por el Derecho francés (82), se concibe la adquisición del Estado, como sucesión en sentido técnico, tomando a su cargo la crítica del sistema francés (83) y de su influencia sobre la doctrina italiana, en torno al Código de 1865, dado, por otra parte, la parquedad con que éste regula la mate-

(81) Por todos: MENGONI, *op. cit.*, pág. 224 y referencias allí contenidas. Es de recordar aquí, para advertir la continuidad de la misma línea ideológica y técnica, la separación respecto de la doctrina romanista que se advierte en la Escuela racionalista del Derecho Natural, ya a partir de GROCIO (*De iure belli ac pacis*, lib. 2, cap. 3, § 19, n. 3), según el propio MENGONI (*Ibid.*, pág. 223, nota 23).

(82) Esta concepción acaba también por imponerse en el Derecho austríaco (*supra* nota 13). El § 760 ABGB se refiere al Fisco o a las personas que por disposiciones de Derecho público tuvieron derecho a ocupar las cosas vacantes, después de la Ley de 12 de octubre de 1914, se atribuyen al Estado. UNGER, a pesar de ello, es partidario de considerar que el Estado es un sucesor *in heredis loco* (*System des österreichischen Allgemeinen Privatrechts*, IV, *Das österr. Erbrecht*, Leipzig, 1874, § 90, págs. 384 y ss.), no así otros autores más modernos: KRASNOPOLSKI-KAFKA, *Lehrbuch des österr. Privatrecht*, V, *Oesterr. Erb.*, München-Lipsia, 1914, § 43, págs. 206 y ss. (cit. de SANTORO PASSARELLI); KRANZ-PEAFF-EHRENZWEIG, *System des österr. Allgemein. Privatrechts*, II, 2, Wien, 1921, § 491 (cit. del mismo), e igualmente WEISS, en KLANG, *Kommentar zum ABGB*, III, cit., pág. 794; GSCHNITZER, *Lehrbuch des österr. bürg. Rechts*, Wien, 1964, págs. 20, 59.

(83) *Op. cit.*, en *Saggi*, II, págs. 606 y ss.

ria (84), aunque concibiendo la adquisición, en favor del Estado, con carácter sucesorio. Ahora bien, después de rechazar que ésta no tiene lugar por *ocupación*, entre otras razones porque no es susceptible de adquirir por este medio una universalidad, como es la herencia, ni compatible el derecho sucesorio del Estado con una situación de vacancia de los bienes, critica a los que consideran que el Estado es un sucesor a título universal, basado en que la circunstancia de la limitación de la responsabilidad *intra vires*, que la doctrina italiana toma del Derecho francés, presta dificultades a esta calificación, cuando, por otra parte, se apoya en la construcción del *dominio eminente* del Estado, cuyas consecuencias también ha rechazado, pero tomando por base el Derecho romano, donde se da igualmente la adquisición de una universalidad, sin que por ello se trate de sucesión a *título universal*, considera que el Estado cuando es llamado a la sucesión, adquiere la herencia a *título singular*, como legatario (85). Para esto, habida cuenta de que la adquisición concedida al Estado no puede ser renunciada, según la interpretación corriente en la doctrina francesa, entiende se trata de un derecho *necesario*, y como en el Derecho moderno no existen herederos necesarios (como sucedía en el Derecho romano), tal adquisición no puede ser a título de heredero, sino, por esto mismo, una especie de legado *ex lege*.

Peró en esto influyen, en SANTORO PASSARELLI, consideraciones que provienen del fundamento teórico de la atribución misma, las cuales no es lícito que sean utilizadas para dar una explicación técnica, porque en este plano sólo deben intervenir consideraciones puramente sistemáticas. Verdad es que no se puede fundamentar la sucesión del Estado en una extensión analógica del fundamento familiar que se halla explícitamente considerado en la sucesión abintestato, ni aun acudiendo a la presunción de la voluntad del causante (86), como no sea buscando esto por otros caminos, como luego veremos. Ahora bien, tampoco parece convincente fundamentarla en la *soberanía*, tal y como lo entiende el ilustre profesor de la Universidad de Roma, no sólo porque esto sería volver a caer en la doctrina del *dominio eminente* que el mismo rechaza (87), sino porque nada nos autoriza a

(84) Así, su art. 721, llama a la sucesión abintestato al patrimonio del Estado en último lugar y en defecto de parientes, y el art. 758 establece que: "A falta de personas llamadas a suceder, según las reglas establecidas en las secciones precedentes, corresponde la herencia al patrimonio del Estado."

(85) Teoría que bajo el imperio del antiguo Código tuvo buena acogida, aunque la opinión dominante iba por otros derroteros, véase, para esto, el mismo SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, en *Saggi*, II, págs. 606 y ss.; y recientemente, MENGONI, *op. cit.*, págs. 224 y ss.

(86) En este sentido, PACIFICI-MAZZONI, *Il codice civile italiano commentato*, 9.^a ed., V, *Trattato delle successioni*, I, Torino, 1928, n. 41 (cit. también por SANTORO PASSARELLI, *Ibid.*, pág. 624, nota 63).

(87) Objeción a la que sale al paso el propio SANTORO PASSARELLI, argumentando que los privatistas muestran desconfianza por esta fundamentación al pensar en la doctrina del *dominio eminente*, cuando el fallo de esta doctrina

considerar, cuando se trata de la adquisición de un derecho patrimonial, que el Estado, en este caso, sumple una *función soberana*, desarrollando su personalidad en la esfera del *interés público* (sobre todo si éste no aparece de una manera evidente) y que, por ello, al fundarse el derecho de adquisición de que se trata en el *ius imperii*, sea este *ius imperii* el que configure la naturaleza de la adquisición; explicándose, de este modo, sus propias anomalías (88). De todos modos, aparte de esta objeción metodológica, fundamental, existen otras, en contra de su tesis, de tipo material, que difícilmente pueden eludirse. Así, MENGONI indica, certeramente, que por la conclusión a la que llega SANTORO PASSARELLI, configurando el derecho del Estado como título sucesorio singular, tampoco se explica cómo puede conciliarse el que se trate de una sucesión de esta naturaleza y recaiga sobre una herencia, ni por qué se halla privado de la facultad de renunciar (89).

3) *La doctrina dominante en los Derechos italiano, alemán, suizo, portugués y español: El Estado es sucesor a título de heredero.*

Al fin ha acabado por prevalecer en la mayoría de los Derechos romanistas la consideración de que el Estado, en el supuesto que nos ocupa, adquiere los bienes a título de heredero y en la misma situación que cualquiera otro, sin que pueda establecerse, como en Derecho romano, una distinción entre heredero y sucesor a título universal (90). En otras palabras, este derecho atribuido al Estado, con independencia de su fundamento, se instrumenta sistemáticamente como un derecho privado de naturaleza hereditaria, sin que influya para nada ni la base sobre la que descansa tal atribución ni la calidad del ente al que se atribuye. Los matices, como veremos, son más bien accidentales y, además, tienen una explicación precisa, en el propio plano sistemático, sin necesidad de escapar hacia otros diferentes (91). Cuan-

estriba no en partir de aquel fundamento, sino en la confusión que se plantea, y a la que tantas veces nos hemos referido, *op. cit.*, en *Saggi*, II, págs. 633 y ss.).

(88) En esto había incidido, también, BONFANTE, respecto del Derecho romano, *La "successio in universum ius" e l'"universitas"*, en *Scritti Giuridici Varii*, I, Torino, 1925, págs. 300 y ss.

(89) *Op. cit.*, pág. 226.

(90) V. MENGONI, *op. cit.*, pág. 222, texto y nota 17, con referencia al intento de UNGER, para el Derecho austríaco, a que anteriormente hemos aludido.

(91) Dice el propio MENGONI que esta consideración del fundamento de la sucesión abintestato del Estado, basada sobre la *soberanía*, no la explica más que desde el punto de vista político, pero no en su dimensión técnico-jurídica, porque una cosa es reconocer que ha de ser al Estado al que se atribuya ese derecho y, de este modo, asegurar al que muera abintestato, y sin parientes, la seguridad de un heredero, y otra, bien distinta, admitir que ese poder que se reconoce en el Estado sea también el título jurídico de la adquisición, pues no cabe duda que la "función pública de la sucesión del Estado puede ser realizada perfectamente utilizando un medio técnico tomado del Derecho privado: ya que no por la función, sino por el modo conforme al cual la sucesión es organizada". "Naturalmente.—añade—que este criterio metodológico vale, única-

do, por otra parte, aún queda algo que hablar sobre el fundamento mismo de la institución, lo cual trataremos de esclarecer, a propósito de nuestro Derecho, poniéndola en relación con la *función* que como tal cumple.

Por lo que se refiere al Derecho italiano, anterior a 1942, a pesar de la parquedad con que se expresaba, en esta materia, el Código civil de 1865 y pese, también, a la desorientación de la doctrina, tan directamente influida por el Derecho francés, no sólo no han faltado autores que hayan defendido el carácter de herejero a favor del Estado, sino que esta doctrina puede considerarse como dominante (92). Lo que de una manera más acusada aparece después de 1942 en que se puede hablar de concepción unánime en favor de esta tesis. Por lo demás, así como el *Codice civile* derogado no dedicaba a la sucesión del Estado más que dos artículos, el 721, en que se configuraba la atribución como *sucesión*, y el 758, en que se hablaba de *herencia*, en el *Codice civile* vigente, el artículo 565 viene a ser reproducción del primero de los citados del Código de 1865, mientras que el artículo 586 establece las particularidades que presenta este tipo de sucesión hereditaria (no necesita aceptación, no puede renunciarse y se

mente, para aquellos ordenamientos que, como en el nuestro, les es extraña la idea de un derecho patrimonial soberano del Estado sobre los bienes situados en su territorio. En caso contrario, la sucesión del Estado viene a ser, necesariamente, como dice DOMAT, una *matière de droit public*, en cuanto que se constituye como puro efecto del dominio eminente del Estado" (*op. cit.*, pág. 228, texto y nota 35). Por eso, en relación con nuestro Derecho, es de alabar la nueva redacción que, más que las Bases (III), el texto articulado (arts. 19 y ss.) de la *Ley de Patrimonio del Estado* han sabido dar a esta materia—y digo nueva redacción porque la idea a que responde ya estaba en la conciencia jurídica— respecto de la *Ley de Mostrencos*, parcialmente influida, como decíamos, por el Derecho francés, poniendo de acuerdo una y otra regulación (la adquisición de los bienes vacantes por el Estado con la sucesión abintestato a su favor); lo que se fortalece aún más utilizando la aguda argumentación de MENGONI, sobre la configuración de la naturaleza jurídica de la sucesión del Estado como sucesión hereditaria en sentido técnico, aunque esto no sea una novedad para nuestra doctrina, pero sin que por ello se hayan dejado de manifestar en ella tendencias desacertadas, como veremos.

(92) Así, POLACCO, *Delle Successioni*, I, Roma, 1928, págs. 124 y ss., quien establece una argumentación equivalente a la que desarrolla MENGONI, en cuanto a la relación que guarda esta materia con la adquisición de los bienes vacantes por el Estado, señalando las diferencias que se plantean respecto del Derecho francés. Algo parecido viene a hacer PERSICO, seguramente en el trabajo más profundo que se haya escrito sobre la materia, antes de 1942, *op. cit.*, en RDC, VIII, (1916), sobre todo, págs. 351 y ss.; y, en sentido análogo, por último, LUGO, ya al filo de la nueva regulación y tomándola en cuenta, argumentando, también, en contra de la tesis aislada de SARTORIO PASSARELLI y conteniendo un resumen del estado de la doctrina anterior, *La successione dello Stato nel nuovo Libro del Codice civile*, en RDC, XXXII (1940), págs. 337 y ss., y especialmente págs. 347 y ss. Por otra parte, entre los autores antiguos, fieles a esta orientación: GAMBRA, *Indole del diritto dello Stato nella successioni vacanti*, en "Foro it.", 1897, I, págs. 986 y ss.; ESPERSON, *Successione dello Stato nella eredità vacante*, Milano, 1913; RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil*, trad. esp., II, Madrid, 1931, págs. 1107 y ss.; PACTIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di Diritto civile*, VI-1, Torino, 1927, págs. 140-141, etc.

limita la responsabilidad del Estado como heredero, *intra vires*), particularidades que, según considera la doctrina, no obstan a aquella calificación (93). Ahora bien, como especialidades de la nueva regulación se hace notar, no sin censura, que el artículo 565, a diferencia de su precedente el artículo 721 del C. c. de 1865, extiende también al Estado el concepto de *orden sucesorio*, olvidando que el derecho del Estado ocupa una posición autónoma, como categoría independiente. Por otro lado, para resaltar que la herencia no ha devenido vacante, por falta de otros herederos de orden preferente, se ha utilizado por el legislador una expresión inadecuada que trata explicar, también, los efectos automáticos (sin necesidad de aceptación) de la adquisición, diciendo que "*l'acquisto si opera di diritto...*", con lo que, en contra de los principios conforme a los cuales se organiza la herencia en el Derecho italiano, parece que los efectos de la adquisición se producen *ipso iure*, lo mismo que sucede respecto de los herederos *legítimos* de la tradición germánica y que, modernamente, reflejan hasta cierto punto los Derechos alemán y francés. De esta manera penetra un elemento extraño en el sistema sucesorio italiano.

El Derecho alemán moderno adapta la tradición romanista al esquema privatista del Estado como sucesor a título de heredero, estableciendo, también, con alguna minuciosidad las peculiaridades propias del caso, descansando la mayoría de ellas en que el derecho que se establece no se funda en los lazos familiares. Este derecho hereditario le establece el § 1936 BGB a favor del *Fisco* del Estado, o Estados federados a que el causante pertenezca y, en su defecto, al *Reich*. No obstante, cuenta con numerosas peculiaridades que aparecen ciseminadas por el Código. La más importante de todas es la del § 1942-2, según la cual el *Fisco* no puede repudiar la herencia. Teniendo en cuenta que en el párrafo primero de este precepto, a diferencia de los Derechos español e italiano, se establece que la herencia se adquiere automáticamente a no ser que sea repudiada (adquisición provisional). Por otra parte, el § 1964 establece un procedimiento especial para la adquisición de los abintestatos en favor del *Fisco*; y el § 2011 que, en ningún caso, deviene responsable más allá del límite del importe de los bienes adquiridos; existiendo otras normas particulares (94). Apar-

(93) MESSINEO, *Manuale di Diritto civile e commerciale*, III-2, 8.ª ed., Milano, 1954, págs. 66-67; BARBERO, *Sistema istituzionale del Diritto privato italiano*, 5.ª ed., Torino, 1958, págs. 1080 y ss.; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I-II, Napoli, 1962, págs. 165-166; MENGONI, *op. cit.*, págs. 221 y ss.; AZZARITI-MARTÍNEZ-AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazione*, Padova, 1959, págs. 296 y ss.; BRUNELLI-ZAPPULLI, *Il libro delle successioni e donazioni*, Milano, 1951, págs. 260 y ss.; BUTERA, *Codice civile italiano commentato*, Torino, 1940, págs. 217 y ss., etc.

(94) Así, el § 1938 BGB, dispone que el *Fisco* no puede ser excluido, al contrario que los demás herederos legítimos, sin institución de otro heredero; el § 2104 no comprende al *Fisco* entre los herederos legítimos llamados a la sucesión al cumplirse el término o la condición resolutoria bajo la que se establece la institución de heredero; y, por último, el § 2149, tampoco le com-

te de ésto, conforme al Derecho territorial existen numerosas excepciones a la atribución al Fisco de los abintestatos, establecidas en favor de ciertas ciudades, corporaciones y establecimientos de beneficencia, recordando a las disposiciones de esta naturaleza propias del Derecho romano y que, en Alemania, se habían conservado por aplicación del Derecho común (95).

En la misma línea se sitúa también el Derecho suizo, aunque por la especial estructura política del país la herencia se defiere en favor del cantón o del municipio designado por el Derecho del cantón (artículo 466 ZGB) y con análogas características a las observadas en los Derechos alemán e italiano (96). Y otro tanto sucede, entre los Derechos latinos, con el Derecho portugués, en favor del Estado, según los artículos 2.006-2.008 C. c. p. (97).

En nuestro Derecho, ya vimos cómo, a pesar de que en la *Ley de Mostrencos*, cuyos artículos 1.º y 2.º establecían, al menos teóricamente, la atribución automática en favor del Estado de los bienes vacantes y, entre ellos, de los abintestatos, al regular específicamente esta materia se organizaba este derecho de adquisición como un derecho hereditario, según entendía comúnmente la doctrina. En el *Proyecto de Código civil de 1851*, es natural que se acogiera también esta configuración, pese a la influencia francesa que se le ha atribuido: así, en los artículos 783 a 785, estableciendo concretamente el artículo 784 que: “*Los derechos y obligaciones del Estado, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los otros herederos*”. Por lo que la calificación de la naturaleza jurídica de este derecho no ofrece lugar a duda (98). No obstante, la regulación era incompleta, pues no establecía las particularidades propias que, de esta sucesión, habían de configurar otros ordenamientos más modernos. Pero este defecto aparece ya superado, en sus líneas generales, por el Código civil. De todos modos, lo más significativo de la regulación del Código civil español es el destino que se asigna a los bienes adquiridos por este medio en

prende entre los herederos legítimos a los cuales se entiende legado el objeto excluido de la herencia del heredero instituido.

(95) Para esto y, en general, por todos: STROHAL-PLANCK, *Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch*, V, Berlín, 1927, págs. 38 y ss.; BINDER, *Derecho de Sucesiones*, trad. esp., Barcelona, 1953, pág. 169; KIPP-ENNECCERUS, *Tratado de Derecho civil*, V-1, trad. esp., Barcelona, 1951, págs. 53 y ss.; COING-KIPP-ENNECCERUS, *Lehrbuch des Bürg. Rechts*, V, Tübingen, 1960, págs. 31 y ss.; BOEHMER-LEHMANN-SEYDOL, en *Staudinger's Kommentar zum BGB*, V, Berlín, 1954, págs. 336 y ss.; LANGE, *Lehrbuch des Erbrechts*, Berlín-München, 1962, págs. 126 y ss.

(96) ROSSEL et MENTHA, *Manuel de droit civil suisse*, I, Lausanne, s/d., págs. 508 y ss.; TCOR, en GÜR, *Kommentar zum sweizer. Zivilgesetzbuch*, III, Zurich, 1909, págs. 22 y ss.

(97) ANDRADE-MATOS, *Código civil português*, Coimbra, 1960, pág. 664; DIAS FERREIRA, *Código civil português*, III, Coimbra, 1898, págs. 507 y ss.; CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil português*, X, Coimbra, 1936, págs. 422 y ss.

(98) Vid. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, II, Madrid, 1852, págs. 194 y ss.

favor del Estado, a diferencia de los restantes sistemas romanistas, si hacemos abstracción de lo que en la práctica llega a prevalecer en Alemania por Derecho territorial, mediante disposiciones particulares, o en Suiza, por razón del ente beneficiado por la atribución. Esta cuestión tiene más importancia de lo que parece, pues ha de influir en el fundamento de la institución y, sobre todo, en su función. Aunque después de la reforma de 23 de enero de 1928 la regulación ha perdido unidad, hasta cierto punto, yendo a parar sólo los dos tercios de la herencia a las instituciones de beneficencia, instrucción y análogas llamadas por la ley, a diferencia del sistema primitivo (99), y el tercio restante al Estado en forma de Tesoro (100). Pero aun así y todo, el significado integral de la institución no se altera con ello, apareciendo que el Estado es heredero, antes totalmente, ahora parcialmente, para que se cumpla el fin que se ha asignado a los bienes. Con lo cual es claro que se conecta con aquella regulación y práctica que se había venido observando en nuestro antiguo Derecho, a propósito de las llamadas *mandas forzosas* y del *quinto* de los abintestatos, y a las que anteriormente nos hemos referido. Lo que hay que mirar como un acierto más de la codificación que, como en otras ocasiones, nos complace en destacar (101).

(99) Art. 956, redacción primitiva: "*A falta de personas que tengan derecho a heredar, conforme a lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado, destinándose los bienes a los establecimientos de beneficencia e instrucción gratuita, por el orden siguiente:*

1.º *Los establecimientos de beneficencia municipal y las escuelas gratuitas del domicilio del difunto.*

2.º *Los de una y otra clase de la provincia del difunto.*

3.º *Los de beneficencia e instrucción de carácter general.*"

(100) Art. 956, redacción por R. D.-L. de 23 de enero de 1928 (Confirmado por Decreto de 18 de agosto de 1931: "*A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado, quien asignará una tercera parte de la herencia a Instituciones de Beneficencia, instrucción, acción social o profesionales, sean de carácter público o privado; y otra tercera parte a Instituciones provinciales de los mismos caracteres, de la provincia del finado, prefiriendo, tanto en unas como en otras, aquellas a las que el causante haya pertenecido por su profesión y haya consagrado su máxima actividad, aunque sean de carácter general. La otra tercera parte, se destinará a la Caja de Amortización de la Deuda Pública, salvo que, por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación*". Posteriormente, al suprimirse la Caja de Amortización de la Deuda Pública, por R. O. de 1 de abril de 1931, se sustituyó ésta por el Tesoro.

(101) La rectificación parece que se introduce en el Proyecto de Código civil de 1882 (arts. 965 y 966), según indica MUCROS SCABOYA, *Código civil comentado y concordado extensamente*, XVI, Madrid, 1900, pág. 462, lo que parece cierto pues no aparece en el Proyecto de Bases que ALONSO MARTÍNEZ, envía a las Cortes en 22 de octubre de 1881. Por otra parte, conforme a la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, la *Base 18.ª*, que se refiere a la sucesión intestada y a otras cuestiones, establece: "*Sustituirán al Estado en esta sucesión cuando a ella fuera llamado, los establecimientos de Beneficencia e instrucción gratuita del domicilio del testador; en su defecto los de la provincia; a falta de unos y de otros, los generales*".

En cuanto a la consolidación que ha supuesto, para la concepción del Estado heredero, la rectificación que ha llevado a cabo la *Ley de Patrimonio del Estado* (Bases y reglamento articulado) y, a lo que ya nos hemos referido, no cabe duda que ésta es evidente, y a ello volveremos a aludir más adelante, lo mismo que a otras modificaciones posteriores sufridas por el Código, y a las que también acabamos de aludir, ya que afectan a diversos aspectos parciales de la regulación. Unicamente, para completar el cuadro legislativo, cabe decir aquí que, por Derecho foral, existe la modalidad establecida en el artículo 42 del *Apéndice* de Aragón, en virtud de la cual subsiste en favor del *Hospital de Nuestra Señora de Gracia* de Zaragoza el privilegio que le fue concedido por acto de Cortes en 1626, por el que sucederá abintestato "en toda clase de bienes muebles e inmuebles que no estén sujetos a recobro o reversión a los enfermos y a los dementes que fallezcan en el establecimiento, o en las casas de alienados que de él dependan..." Por otra parte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.635 C. c. quedan excluidos, objetivamente, del derecho que corresponde al Estado, las fincas enfitéuticas que se hallaren en el abintestato, por establecer dicho precepto una especie de *mortis causa capio* en favor del dominio directo (102).

II

PLANTEAMIENTO SISTEMÁTICO: CONSECUENCIAS QUE COMPORTA ESTA CALIFICACIÓN Y ENCUADRAMIENTO ADECUADO DE LAS ESPECIALIDADES QUE PRESENTA

a) *Fundamento y función del llamamiento a favor del Estado.*

Ya hemos visto cómo en la doctrina italiana se ha acabado por reaccionar contra la implicación inadecuada que, debido a la influencia del Derecho francés y a la parquedad con que se expresaba el Código civil de 1865, se había manifestado en algunos sectores de la misma, entendiéndose que las especialidades de la sucesión del Estado, en la mayoría de los casos, e incluso en algunos, como sucede con SANTORO PASSARELLI, su propia *naturalaleza jurídica* dependía del fundamento político de esta atribución como una supervivencia de la concepción feudal que hacía aplicación a la materia de la doctrina del *dominio eminente* del Estado. Pero esta situación no se ha planteado en nuestra doctrina, seguramente por la claridad con que se ha expresado el artículo 957 C. c., a pesar de que, en su redacción originaria (antes del R. D.-L. de 23 de enero de 1928) aludía, únicamente, a los establecimientos de beneficencia e instrucción, en el caso de que sean herederos conforme al artículo 956, estableciendo que sus derechos y

(102) Así, ROCA SASTRE, en *Notas a KIPP, Op. cit.*, V-1, pág. 57.

obligaciones “serán los mismos que los de los otros herederos” (103), lo que nuestra doctrina aplica también al Estado; interpretación que se halla de acuerdo con el precedente de este artículo en el *Proyecto* de 1851 (art. 784), y con el contexto de este artículo 957, en relación con el anterior (104). Por otra parte, según indicaba MANRESA, el *Código* “igualaba al Estado con los demás herederos. Al heredar, cae bajo el imperio de las leyes de carácter civil, tanto sustantivas como adjetivas. No habría razón para conferir al Estado un privilegio sólo por la importancia de su personalidad, y no se le confiere la ley” (105); y, en el mismo sentido, MUCIUS SCAEVOLE (106) y SÁNCHEZ ROMÁN (107). Lo que viene a corroborar la reforma de 1928, al incluir también al Estado en el texto del artículo 957 C. c. junto a las instituciones de beneficencia, instrucción y análogas a que se refiere el texto reformado del artículo 956; por eso, los autores posteriores a la reforma guardan silencio respecto de esta problemática (108), y tampoco puede pensarse que las circunstancias de la regulación cambian con ella, pues la institución, en cuanto a su carácter y naturaleza, sustancialmente es la misma, antes y después de 1928.

Efectivamente, esta participación del Estado como beneficiario de la herencia, directamente, implantada después de 1928, no viene, en esencia, a modificar la situación, conforme la estableció el propio *Código* civil; otra cosa es que se pueda considerar acertada o desacertada (109), ya que el destino que se da a los bienes de manera predo-

(103) Art. 957, redacción primitiva: “Los derechos y obligaciones de los establecimientos de beneficencia e instrucción en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los otros herederos”.

(104) Art. 784, *Proyecto*, de 1851: “Los derechos y obligaciones del Estado, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los otros herederos”.

(105) *Comentarios al Código civil español*, VII, Madrid, 1900, pág. 142.

(106) *Código civil*, XVI, pág. 461.

(107) *Estudios de Derecho civil*, VI-3, Madrid, 1910, págs. 1671 y ss.

(108) CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, III, Madrid, 1932, págs. 303 y ss.; VALVERDE, *Tratado*, V, págs. 420 y ss.; CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral (Notarios)*, IV, Madrid, 1943 págs. 633 y ss.; LACRUZ, *Notas*, a BINDER, *Op. cit.*, pág. 170; ROCA SASTRE, *Notas a KIPP, Op. cit.*, V-1, págs. 56-57; ESPÍN, *Manual de Derecho civil español*, V, Madrid, 1964, págs. 452-463; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, V-III, Barcelona, 1963, págs. 429 y ss.

(109) VALVERDE, la alaba y ve en ella una manifestación de la llamada sucesión corporativa (?) (*Tratado*, V, pág. 431), pero a su juicio es, en general, favorable a la reforma, por otras razones muy explicables y que el propio VALVERDE reconoce (*Tratado*, V, págs. 428 y ss.). A nuestro juicio no nos parece justificada, responde seguramente a las corrientes de la época y a un acercamiento de nuestro Derecho a los restantes Derechos romanistas, pero esto es precisamente lo censurable, el no haber sabido mantener una peculiaridad jurídica que, desde todos los puntos de vista, es digna de toda alabanza; así mismo, desde el punto de vista dogmático la modificación resta unidad, introduciendo un añadido en un planteamiento uniforme que puede llevar a algunas confusiones. Pero para ser justos, hay que reconocer que la reforma de 1928, contiene otros aspectos distintos del que aquí nos ocupa e incluso en materia de sucesión

minante, viene a ser el mismo, aunque resultando el beneficio que recibe el Tesoro como un añadido. De esta manera, a pesar de todo, queda sustancialmente en pie el carácter con que se establece la sucesión del Estado por el Código, en cuanto a lo que a su *fundamento* y *función* se refiere y, entonces, nos encontramos con que no solamente el fundamento teórico basado en la *soberanía* ha de quedar relegado a la hora de un planteamiento sistemático, sino que como la *función* de la sucesión del Estado nos revela, conforme al destino predominante que ha de darse a los bienes adquiridos, cabe pensar que el fundamento que ha tenido presente la codificación descansa sobre una sede diferente, naciendo del propio sistema privatista que organiza la *sucesión intestada*, en general, sobre la base evidente de la *voluntad presunta* del causante (aunque para ello se utilice la vía de los lazos de parentesco como medio de objetivación de aquella voluntad presunta). Que esto es así, nos lo revelan los propios trabajos preparatorios del Código civil cuando, por otra parte, esta concepción viene fortalecida precisamente por la reforma de 1928 y se manifiesta de forma palmaria en la derogación que de las reglas de distribución de la herencia contenidas en el artículo 956 establece este mismo precepto, al disponer que tal distribución se hará “*prefiriendo, tanto entre unas como entre otras, aquellas a las que el causante haya pertenecido por su profesión y haya consagrado su máxima actividad, aunque sean de carácter general*”. En cuanto a los trabajos preparatorios, nos lo revelan las propias palabras de ALONSO MARTÍNEZ y que merecen de SÁNCHEZ ROMÁN, tan riguroso en general con la codificación, un juicio favorable, diciendo que el llamamiento a favor del Estado “no significa simplemente la adjudicación de aquellos bienes en favor del fisco, o de la Hacienda pública—y en pasados tiempos al Rey y a la Real Cámara—como una propiedad de la libre disposición y aprovechamiento del Estado, y sí, más bien, por una *representación formal* del orden social, que a éste corresponde, dentro de una Nación determinada y con anticipado destino o aplicación a intereses sociales recomendables y laudables: pues entonces éstos, en la protección, medios y garantías que reciben con ellos, son los verdaderos llamados a esa sucesión intestada bajo una especie de natural patronato del Estado (110), lo que es preferible a una adjudicación directa en favor de éste, pues, como expresa el propio ALONSO MARTÍNEZ, el Estado representa casi ordinariamente para el ciudadano no más que una abstracción; y cuando la ve como una realidad, suele ser bajo la figura repulsiva del Fisco. Naturalmente es, pues, que sienta tanta aversión por éste como simpatías por las instituciones benéficas que vio al nacer y que ha mostrado muchas veces con orgullo al forastero que ha visitado su pueblo natal. Por otra parte, el Estado está demasiado le-

del Estado, a propósito del mismo art. 957, y por los que merece un juicio decididamente favorable, como veremos.

(110) *Estudios*, VI-3, pág. 1671.

jos del individuo para que éste se encariñe con él, mientras que hablan a su corazón y a sus recuerdos esos institutos piadosos que tiene cerca de sí, lindando con su propio hogar o con la casa paterna. ¿Cómo no presumir que el muerto *abintestato* habría destinado con gusto sus bienes al mejoramiento de su aldea, prefiriéndola al Fisco? Y lo que digo del pueblo de su nacimiento, es perfectamente aplicable a la provincia en oposición al Estado. La graduación establecida por la Comisión es la misma que existe en los afectos humanos: el calor de éstos se va apagando en razón de las distancias, sintiéndose más en el municipio que en la provincia, y siendo más vivo que en ésta en la nación, cuando no se trata de algún ultraje del exterior que hiera la fibra del patriotismo" (111). Ahora bien: con la reforma de 1928, en general, al atribuir al Estado, definitivamente (Deuda Pública, después Tesoro), el tercio asignado por el Código a las instituciones de beneficencia e instrucción de carácter general, sustancialmente, no se han alterado las cosas, ya que el sostenimiento de estas instituciones corre a cargo, en definitiva y generalmente, de los fondos del Estado. Lo que tampoco resulta modificado por la *Ley de Patrimonio del Estado*, ya que en el preámbulo de la Ley de 23 de diciembre de 1962, aprobando las bases para su régimen, se dice que el importe de la liquidación de estos bienes y los frutos de los mismos van a parar al Tesoro (112).

De esta manera, aun antes de la *Ley de Patrimonio del Estado*, y, sobre todo, por el *fundamento* que nos revelan los trabajos preparatorios del Código civil y la misma *función* que se le asigna a la sucesión del Estado, como se evidencia en el destino de los bienes, pese a la reforma de 1928, la contradicción que planteaba la *Ley de Mostrencos*, entre el carácter de la adquisición por el Estado de los bienes vacantes y la configuración privatista de la adquisición de los abintestatos en que era llamado a heredar, carecía totalmente de relevancia que pudiera desfigurar la naturaleza del derecho sucesorio que al Estado se le atribuye por el Código civil. Pero, incluso, este pequeño resquicio, por donde asomaba la concepción del Derecho feudal, ha sido corregido por la *Ley de Patrimonio del Estado*, no sólo al respetar las normas civiles de la adquisición de los abintestatos cuando aquél es llamado a heredar, sino también al considerar la adquisición de los bienes vacantes como un derecho de ejercicio preferente en favor del Estado, no como una adquisición automática (113).

(111) *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, edición conmemorativa, Madrid, s/d., págs. 269-270.

(112) Dice textualmente el citado preámbulo: "Como complemento de la base séptima, la siguiente arbitra el destino de los frutos del Patrimonio del Estado y del importe de la liquidación de los bienes y derechos del mismo, haciendo destinatarios de uno y otro al Tesoro público, en estricto cumplimiento del principio de unidad de caja del artículo cuarto de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública". Vid., también: Bases VII y VIII; y Texto articulado, arts. 31 y ss.

(113) Bases III, IV y V; arts. 19 y ss. y concordantes.

b) *La adquisición de la herencia por el Estado y su posición jurídica como heredero.*

Nuestro Código civil no contiene ninguna norma equivalente a la del artículo 586 del C. c. italiano de 1942, en la que se establezca, como allí se dice, que “*la adquisición se opera de derecho sin necesidad de aceptación y no puede ser objeto de renuncia*”. Sino que el Estado es un heredero *como otro cualquiera*, sin que haya que acudir, para configurar la natural especialidad de su derecho, a reconocer que el Estado es un sucesor *necesario*, en el sentido del Derecho alemán o francés, al producirse esta adquisición automática de la herencia sin la *previa aceptación*, como es propio del sistema romano que sigue, en general, el Derecho italiano y, de forma absoluta, el nuestro; resultando, de este modo, que la regulación de esta materia se desarrolla contrariando las líneas generales del propio sistema (114). Lo único que establece nuestro Código, en el artículo 957, reformado, y esto es un acierto de la reforma de 1928, es que “*se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello, a los efectos que enumera el artículo 1.023*”. Lo que en nada modifica la condición de heredero y su posición jurídica como tal, pues el utilizar el beneficio de inventario no supone que el heredero pierda la cualidad de tal (art. 1.010 C. c.), sino que tiene por objeto limitar la responsabilidad del heredero y evitar la confusión de patrimonios, cuando, por otra parte, el establecer que, en todo caso, así haya de verificarse la adquisición del Estado como heredero, haya justificación en la *función* que cumple la institución misma. Y ya entonces, como una consecuencia, se impone el que el Estado pueda libremente aceptar o repudiar la herencia, a pesar de que el Código nada diga al respecto y que, generalmente, haya sido silenciado por la doctrina, llevando incluso a algún autor a considerar que el Estado no puede renunciar la herencia que se le atribuye abintestato (115), pero esta posición es insostenible porque aparte de ser contraria sistemáticamente, es, además, contraria institucionalmente, ya que ningún

(114) Como algunos autores han reconocido: MENGONI, *Op. cit.*, pág. 231; BUTERA, *Op. cit.*, pág. 219.

(115) Así, ROCA SASTRE, *Notas a KIPP, Op. cit.*, V-1, pág. 56 igualmente, PUIG BRUFAC, *Fundamentos*, V-3, pág. 431, buscando un punto de apoyo inexplicable, en los arts. 4 y 7 del R. D. de 23 de junio de 1928, como se deduce del propio contexto de los preceptos citados, y haciendo gala de unos razonamientos que, aparte de estar superados en la doctrina extranjera, donde también han sido utilizados (especialmente en Italia), lo mismo sirven para defender el punto de vista contrario. Si el derecho del Estado es un derecho hereditario, no se puede ir más allá de lo que autoriza su configuración dogmática sin que exista ninguna norma que lo imponga. No cabe, tampoco, invocar el sentimentalismo de que, de éste modo, habría causantes abintestato que quedarían sin herederos, pues esto es una razón que no tiene ninguna fuerza, ni aún en perjuicio de tercero, ya que los acreedores del difunto se hallan protegidos por el art. 1.001 del C. c.

precepto del Código elimina en este caso, como observa certeramente LACRUZ, la aplicación del artículo 988 C. c. (116).

Por último, para que no haya dudas en cuanto a la normal situación del Estado como heredero, el artículo 958 C. c. establece que para que “*pueda apoderarse de los bienes hereditarios habrá de preceder declaración judicial de heredero*”, norma que, como vimos, tiene su equivalente en otros Derechos, lo que no quita para que, antes de la declaración de herederos, pueda tener alguna intervención, natural y lógica, para el ejercicio de sus derechos, como, por otra parte, establece el Real Decreto de 23 de junio de 1928, en el que se establece el procedimiento administrativo a seguir para la adquisición de los bienes y para la distribución de la herencia, normas que aquí, sustancialmente, no interesan (117).

c) *La naturaleza jurídica del derecho hereditario concedido al Estado y sus consecuencias.*

El que el Estado es sucesor abintestato a título de *heredero* no ofrece lugar a dudas ahora bien: aquí lo que se trata es de determinar la naturaleza específica del derecho hereditario del Estado, dada la *función* que cumple la institución misma, como se expresa en el destino que ha de darse a los bienes, según el artículo 956 C. c.

En la regulación primitiva del Código, como el Estado, a pesar de llamarle heredero el artículo 956, no era beneficiario de ninguna cuota a parte de los bienes, la doctrina encontraba que el derecho del Estado como heredero era propiamente el de un *heredero fiduciario*, y los establecimientos de beneficencia e instrucción, a los que también calificaba de herederos el artículo 957, aparecían como *herederos fideicomisarios*. Así, entre otros, SÁNCHEZ ROMÁN (118) y CLEMENTE DE DIEGO (119), aunque, para este último, la reforma de 1928 viene a afectar a los razonamientos que utiliza en este sentido, de todos modos su argumentación es muy interesante y no podemos resistir la tentación de transcribirla. Así, dice: “El Estado adquiere el concepto de heredero; en él recae el derecho de sucesión, pero se transmite el

(116) Notas a BINDER, *Op. cit.*, pág. 170, después de afirmar que siendo el Estado llamado como heredero, necesita aceptar la herencia, pero también puede repudiarla, añadiendo que: “El art. 957 como el 992 - debe entenderse en el sentido de prohibir la aceptación pura, más no la repudiación: para ello sería preciso una norma expresa”.

(117) El R. D. citado, sustituyó al R. D. de 5 de noviembre de 1918, desarrollado para la aplicación del art. 956 C. c. Posteriormente, el primero de los citados, viene indirectamente modificado por el Reglamento de la Dirección General de lo Contencioso del Estado de 27 de julio de 1943, algunas Circulares interpretativas de aquella Dirección General, y lo que pudiera resultar de la *Ley de Patrimonio del Estado*. Pero todo esto tiene un alcance administrativo y de régimen interior que hace que nos encontremos relevados de tomarlas en consideración.

(118) *Estudios*, VI-3, págs. 1675-1676.

(119) *Instituciones*, III, págs. 304-305.

título de heredero con sus derechos y obligaciones a estas entidades por una especie de subrogación impuesta por la ley; aquél es a modo de heredero fiduciario, sirve de intermediario para hacer llegar bienes a éstas, con lo cual se cumple el voto presumible del difunto, más ligado con estos organismos que con la entidad abstracta del Estado, se ordena mejor la distribución útil de los bienes y se facilita la transmisión, ya que el Estado tiene mayor certidumbre en su existencia y mejor organizada su representación y defensa. Por esto quizá el artículo 957 declara que los derechos y obligaciones de los establecimientos de beneficencia e instrucción serán los mismos que los de los otros herederos, poniéndose en aparente contradicción con el artículo anterior, que dice que el Estado heredará, y con el siguiente, que le somete a la exigencia de pedir la declaración de heredero. Ambos, pues, son herederos: el Estado, fiduciario; los establecimientos, fideicomisarios; y como, en definitiva, éstos son los herederos, sobre ellos recaen los derechos y pesan las obligaciones de tales. *Qui sentit commodum et incommodum sentire debet*, y con esta intención debió escribirse el artículo 957" (120).

Con la reforma de 1928 de los artículos 956 y 957, y al aparecer como beneficiario directamente el Estado en un tercio de la herencia, en lugar de las instituciones de beneficencia e instrucción de carácter general, se ha desarticulado toda esta construcción, pues esta participación del Estado aparece como un añadido que resta unidad lógica a la dualidad de planos conforme a la que inicialmente concebía el Código en el planteamiento de la cuestión. ROCA SASTRE, no obstante, mantiene la anterior calificación para las dos terceras partes que se atribuyen a las instituciones municipales y provinciales, llamadas por el artículo 956 C. c., reformado, criterio que es seguido por BONET RAMÓN y por PUIG BRUTAU; pero con una diferencia, pues mientras ROCA SASTRE considera que, respecto del tercio del que el Estado resulta beneficiario, éste es un heredero *sub modo* (121), BONET RAMÓN entiende que es un heredero más (122), y PUIG BRUTAU no se plantea directamente la cuestión, siguiendo la opinión del anterior (123).

A la vista de este planteamiento, no hay más remedio que tomar un partido. Pero el que hemos de tomar ha de ser rechazando ambas posturas; sin que, por ello, dejemos de reconocer que, con anterioridad a la reforma de 1928, la construcción de SÁNCHEZ ROMÁN y de CLEMENTE DE DIEGO nos parece muy aceptable. Ahora bien: después de 1928 ya es distinto, la construcción pierde unidad porque el planteamiento legislativo ha dejado de ser unitario, restando así toda utilidad a la calificación, si es que alguna vez pudo tenerla. Porque, desde otro punto de vista, hay que entender que la referencia a la cualidad de *fiduciario*, aplicable al Estado, y a la de *fideicomisarios*,

(120) *Ibid.*

(121) *Notas a KIPP, Op. cit.*, V-1, pág. 56.

(122) *Código civil comentado*, Madrid, 1962, pág. 721.

(123) *Fundamentos*, V-3, págs. 431-432.

aplicable a las instituciones de beneficencia, es más bien fruto de una analogía ideal que de una analogía verdadera, como no cabe dudar que pensarían los ilustres autores citados. Es natural que así sea, porque es absurdo pensar que las respectivas situaciones de *fiduciario* y de *fideicomisario* podían nacer de una situación *análogicamente* equivalente a la que se plantea en la *sustitución fideicomisaria* (artículos 781 y ss. C. c.), ya que no existe tal equivalencia más que de una manera teórica, vaga y puramente referencial (124); ya de entrada, habría que conceder una especialidad; la establecida por la mecánica de los artículos 956 y siguientes del Código civil, para luego encontrarnos con la dificultad de que la materia de las sustituciones fideicomisarias se desarrolla únicamente en la sucesión testada y no en la intestada.

En definitiva, la especialidad que en este sentido presenta la sucesión del Estado se halla en su *función*, y es ella la que configura una naturaleza jurídica especial—dentro de estos límites—al derecho hereditario que se atribuye al Estado. Tiene aquí lugar, en este punto, una confluencia de ordenamientos—civil y administrativo—, aunque no una colisión. Para el ordenamiento civil, el Estado, tanto antes como después de 1928, y lo mismo las instituciones de beneficencia, instrucción, etc. (para ciertos efectos), son igual que otros herederos cualquiera: tendrán que cumplir los legados y pagar las deudas, no estableciéndose distinción alguna para mejor garantía de los derechos de aquéllos, o de los terceros (125). Para el ordenamiento administrativo, se establecen por el R. D. de 23 de junio de 1928 una serie de normas internas, como si dijéramos, que no trascienden al plano civil; y algo de esto es lo que el Código traduce al establecer la *función* de la sucesión del Estado; pero, en definitiva, el curso que siguen los bienes, en cuanto a su distribución y liquidación—respetando el límite del llamamiento (126), que es cuestión

(124) No parece probable que en la orientación que comentamos haya podido influir el Derecho romano, donde encontramos textos como el D. 30, 114, 2, en el que se lee: “*El que muere sin testamento, y sabe que sus bienes vacantes pertenecen al Fisco, puede gravar al Fisco con fideicomiso*”.

(125) Cuando las instituciones se mantienen dentro de sus límites, dentro de un sistema jurídico, tan largamente madurado por una experiencia secular, es natural que se configuren situaciones de seguridad para esos posibles terceros. Así sucede, en este caso, al aplicarse rectamente el alcance de la naturaleza jurídica del derecho del Estado, como nos pone de relieve la propia jurisprudencia: actuando en defensa del tercer poseedor de los bienes del abintestato, al declarar las S.S. de 10 de enero de 1894 y 10 de junio de 1897, que para que el Estado pueda ocupar unos bienes a título de heredero, precisa que previamente justifique su derecho frente al que los posee, de modo que, en este caso, no pueden aplicarse las prerrogativas que concede a la Administración la *Ley de Patrimonio del Estado*, arts. 8 y ss. O amparando los derechos de los herederos del cónyuge, cuando el causante, al que el Estado hereda, haya sido casado, al establecer la *Resolución de la DGR. de 20 de julio de 1916*, que no se pueden adjudicar los bienes a favor del Estado, si el difunto era casado y no se practicó la partición.

(126) Que se refiere no a la herencia que recae en el Estado, sino a la dis-

civil—, hace referencia: a la estructura interna de la organización del Estado, al propio estatuto jurídico de las instituciones llamadas, y a la tutela de aquél sobre éstas (127), mientras que el Código no se ocupa más que de asegurar el cumplimiento de los propios perfiles de la *función*: en favor de los llamados como herederos y como beneficiarios de la herencia (128), al establecer que la adquisición se presumirá siempre hecha a beneficio de inventario, y también en favor de acreedores (129) y legatarios (130), haciendo responsables

tribución de los bienes, la cual, en cuanto proporción (*cuota*) es también cuestión civil, tanto en cuanto a la ordenación tipo, como en lo que concierne a las excepciones que establece el propio art. 956.

(127) Incluso en el planteamiento originario del Código, la apariencia de *sustitución* viene impuesta, más que, porque se trate de verdadera sustitución porque en ese doble llamamiento se tienen en cuenta los deberes y derechos del Estado en la representación y tutela de tales instituciones. Esto fue visto, certeramente, por MANRESA, según el cuál, la palabra sustitución, empleada por la Base 18.^a, podía ser "entendida en dos diversos sentidos: Según uno de ellos, el Estado desaparecería en nuestro Derecho como heredero o sucesor, y en su lugar serían llamados los expresados establecimientos públicos o privados, defendidos por sus legítimos representantes. Según el otro sentido el derecho a suceder recaería en el Estado; pero en su nombre y representación recibirían aquellos establecimientos los bienes. Entendióse esto último, y con arreglo a tal idea, se redactó el art. 956, en virtud del cual, heredará el Estado; pero destinándose los bienes a los establecimientos de Beneficencia e instrucción" (*Comentarios*, VII, pág. 137).

(128) Por eso, según CLEMENTE DE DIEGO, heredero sólo lo es propiamente, el Estado (*Instituciones*, III, pág. 306), y lo mismo SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios*, VI-3, pág. 1674.

(129) Esta obligación parece evidente y no puede ponerse en duda, únicamente, tiene la limitación del beneficio de inventario. Ahora bien, como ha declarado la *S. de 12 de enero de 1900*, procede reclamarlas previamente a la Hacienda por la vía gubernativa, lo que viene a confirmar lo que decimos en el texto; pero, por otra parte, éste no elimina la posibilidad de ejercitar la facultad que a los acreedores les confiere el art. 1.001, en el caso de que el Estado no quiera aceptar, o no acepte dentro del plazo.

(130) Es posible la subsistencia de legados aunque herede el Estado, generalmente, por que la herencia haya sido renunciada por el heredero, declarada nula la institución de heredero, o aun por otras causas, pues bien, no cabe duda que en estos casos el Estado como heredero se halla obligado a cumplir el legado; esto dado el procedimiento establecido por el R. D. de 23 de junio de 1928, corresponde hacerlo por medio de sus órganos competentes (Delegado de Hacienda, Abogacía del Estado, Alcalde, etc.), pues parece propio que se lleve a cabo en la fase de liquidación de la herencia. Ahora bien, si surgiera una cuestión de esta naturaleza después ¿qué alcance tendría en relación con esas instituciones lo dispuesto en el artículo 957 al considerarlos, también, herederos? No creemos que el legatario perjudicado, haya de dirigirse contra ellas, se dirigirá contra el Estado, criterio que se deduce de la *S. de 12 de enero de 1900*, antes citada en materia de pago de deudas, lo que sucede es, que la distribución que haya hecho el Estado del caudal no le perjudica, porque a estos efectos, estas instituciones son también herederos, como establece el Código. Este y, no otro, es el alcance de tal calificación, o mejor dicho, para ser más exactos, por estos caminos hay que buscarle. Así, por ejemplo, si se trata de un legado de cosa cierta y determinada (art. 882 C. c.), en poder de una de esas instituciones o establecimientos el legatario no habrá de dirigirse contra ellas sino contra el Estado, sin perjuicio de que pueda intentar las actuaciones preparatorias o con-

—hasta el límite indicado—tanto al Estado como a los entidades beneficiadas por el llamamiento, que a estos efectos vienen también consideradas como herederos. Esta es la verdadera especialidad de la sucesión del Estado, que hace de ella una categoría independiente, *sui generis*, respecto de los otros grados u órdenes de suceder abintestato, basados en los vínculos familiares, especialidad que hay que encontrar, civilmente, en su *función*. Pero, por lo demás, como decíamos, la posición jurídica del Estado es equivalente a la de cualquier heredero, correspondiéndole idénticas facultades y derechos, y hallándose sometida a las mismas limitaciones y obligaciones (131).

Ahora bien, la naturaleza *sui generis* del derecho del Estado, como sucesor abintestato y la especial disposición de la misma, en virtud de su *función*, como revela el destino que ha de darse a los bienes, hace que no se pueda aplicar a ella, como entendía generalmente la doctrina antigua, anterior a 1928 (132), y en relación con la participación en la liquidación de la misma de las distintas instituciones llamadas a beneficiarse de ella, el *derecho de acrecer*. Por ello, la doctrina reciente, salvo raras excepciones (133), silencia este planteamiento, lo que es natural, pues no puede haber *derecho de acrecer* desde el momento que no existe más que un único llamamiento a

servativas que crea conveniente dirigiéndose contra aquéllas (arts. 460 y ss., 497 y ss. LEC). En otra suerte de legados el problema será menor, evidentemente.

Es curioso, por otra parte, que la compatibilidad entre sucesión del Estado y legados se haya mantenido incluso cuando el derecho del Estado sobre el abintestato se hallaba configurado como una consecuencia de la idea del *dominio eminente*. Así, VALLET DE GOYTISOLO, al ocuparse de la percepción de los legados por los legatarios, plantea, en los términos que acabamos de indicar la compatibilidad aludida, invocando un testimonio histórico que hace referencia a la situación que indicamos, en la opinión que recoge de ACEVEDO, según el cual, a pesar de que los bienes corresponden al Fisco "*tamquam vacantia, non tamquam hereditaria*", resuelve que "*tamen Fiscus fungitur vice heredis, et tenetur ad omnia onera hereditaria*" (*Apuntes de Derecho Sucesorio*, ed. sep. de ADC., Madrid, 1955, págs. 126-127, texto y nota 28).

(131) Así, en el primero de los sentidos indicados, la *S. de 17 de noviembre de 1898*, establece que corresponde al Estado la acción para pedir la nulidad de un testamento; pero hay, también aquí, un problema de organización interna del Estado, y por eso, la propia sentencia citada reconoce que ha de actuar representado por los Abogados del Estado. Es decir, aquí, lo mismo que cuando antes nos hemos ocupado de las limitaciones y obligaciones del Estado como heredero, vemos que, claramente, se advierte la confluencia de ordenamientos en la materia a que antes nos referíamos y, también, que el verdadero heredero es el Estado.

(132) Vid. CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones*, III, pág. 306.

(133) Así, BONET RAMÓN, *Código civil*, pág. 722, basado en el texto del artículo 26-6.ª del R. D. de 23 de junio de 1928, el cual utiliza esta expresión al desarrollar las reglas para la distribución de la herencia por la Junta distribuidora de herencias del Estado; pero, es claro, que la expresión utilizada está tomada en sentido vulgar, pues al decir que si "llegaran a cubrirse las necesidades municipales previstas en el art. 956 C. c. el remanente acrecerá por mitad, al grupo de las provinciales y a la Caja de Amortización...", esto no quiere decir que se trate de un verdadero *derecho de acrecer*.

favor del Estado, no pudiendo existir, por tanto, *cuotas hereditarias*, y aquel derecho se coniere entre herederos o legatarios en el caso de *porción vacante* de la herencia (arts. 981 y ss. C. c.) (134). Esto mismo nos aclara que la determinación concreta de quiénes son los beneficiarios, en el estricto orden *particional* (adjudicación de lotes o partes), según la proporción establecida por el Código en el artículo 956 (antecedente dispositivo o llamamiento de la mera partición y adjudicación), no es una cuestión civil, sino administrativa: único aspecto de verdadera especialidad de la sucesión del Estado, por razón del sujeto del derecho, y por razón del fin práctico (*función*) de la atribución (pero que en nada modifica el concepto privatístico de la sucesión), ya que lo único que éste hace, implícitamente, antes y después de la reforma de 1928, es remitirse a la legislación especial de beneficencia e instrucción, etc., que es la que ha de ser aplicable (135). Sobre todo, además, si tenemos en cuenta que esta distribución tampoco supone partición de la herencia *en sentido técnico*, porque el que hereda es el Estado (136), con la *carga* de llevar a cabo tal distribución (137), ahora bien, este *onus* que el Estado asume y que sistemáticamente se expresa con la *función* misma de la institución, por la que se configura como una categoría autónoma, *sui generis* (pero sólo den-

(134) Así, SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios*, VI-3, pág. 1674, criticando a MANRESA y MUCIUS SCAEVOLE.

(135) Antes de la reforma de 1928, los comentaristas, no sólo por fines prácticos, sino, en ocasiones, creyendo se trataba de que estas instituciones eran verdaderamente herederos, en el plano interno, dedican extraordinaria atención a esta materia, indicando como el Código sigue, en la primitiva redacción del artículo 956 la clasificación de los tres tipos de instituciones de beneficencia admitidas por la legislación especial de la materia. Después de la reforma de 1928, aun con mayor complejidad la situación viene a ser la misma, y la cuestión práctica aparece resuelta por el R. D. de 23 de junio de 1928 y disposiciones complementarias.

(136) De acuerdo, SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios*, VI-3, pág. 1674; CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones*, III, pág. 306.

(137) Así se expresa claramente en la *S. de 12 de noviembre de 1961*, según la cual, "si bien es verdad que el art. 956 dispone que en los casos a que alude será heredero *abintestato* el Estado, el que asignará una tercera parte de la herencia a las Instituciones municipales que especifica, sean de carácter público o privado, y otra a las de la provincia del finado, prefiriendo aquellas a que el causante haya pertenecido y haya consagrado su máxima actividad, como inspiRANDOSE en un propósito de atender a la presunta voluntad del difunto, y no precisamente al Municipio y a la Provincia, como tales, reservándose otro tercio, no es menos cierto que como las disposiciones del Auto de declaración de heredero *abintestato* al Estado, con la obligación de dividirla en tres partes iguales, de las que se reservará una, entregando las dos restantes una al Ayuntamiento y otra a la Diputación, han de ponerse en relación con la que establece que los referidos bienes serán entregados por el Juzgado a la Delegación de Hacienda a los fines determinados en el R. D. de 23 de junio de 1928, ha de entenderse que aquel destino de los dos tercios de los bienes a que el Código alude debe referirse a las Instituciones pertenecientes a la Provincia y el Municipio que resulten en definitiva destinatarias de los bienes mediante la actuación de la Junta distribuidora, creada por el mencionado R. D. y presidida por el Delegado de Hacienda, al que ha de hacerse entrega de ellos".

tro de este sentido y en este ámbito), no alterando para nada la naturaleza del derecho del Estado, y desarrollándose en otro terreno diferente como una *carga* que, si bien es tomada en cuenta por el legislador, de un lado, para configurar el derecho funcionalmente, de otro se manifiesta en un terreno que no influye en nada para configurarle, desarrollándose conforme a un planteamiento de Derecho administrativo, como consecuencia de las necesidades prácticas de la institución.

d) *Presupuestos previos para que tenga lugar el llamamiento en favor del Estado.*

Esta cuestión no presenta problema alguno, ya que viene dispuesto, con perfecta claridad, por el artículo 956 C. c., al establecer que: “*A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado...*” Por otra parte, el artículo 913 establece que: “*A falta de herederos testamentarios, la Ley defiere la herencia, según las reglas que se expresarán, a los parientes legítimos y naturales, al viudo o viuda, y al Estado*” (138). Ahora bien: de esta manera se determinan todos los supuestos posibles en los que el Estado pueda heredar, con claridad, aunque el Código expresamente no indique lo que, por otra parte, se deduce de la misma naturaleza de las cosas. Así es obvio que el Estado heredará cuando, a pesar de existir herederos legítimos o testamentarios del causante, éstos hayan renunciado a la herencia o no la hayan aceptado (arts. 988 y ss. y 1.004 y ss. C. c.). Por otra parte, a diferencia del sistema feudal, que descansa sobre la idea del *dominio eminente* del Estado, ha de entenderse que el derecho que le corresponde a los abintestatos se entiende referido con sus propios súbditos (139), pero esto plantea conflictos de Derecho internacional privado, a los que aludiremos brevemente en seguida.

(138) En esto, como sabemos influyó la reforma de 1928, reduciendo el límite de la sucesión abintestato de los parientes colaterales al cuarto grado. ROCA SASTRE, resume los precedentes de esta cuestión diciendo: “La limitación del derecho sucesorio intestado de los parientes colaterales en beneficio del Estado, mediante llamar sólo a los parientes hasta el cuarto grado, no constituyó una novedad al reformarse este extremo en 1928, pues este límite ya fue adoptado por la Instrucción de Carlos III de 26 de agosto de 1786 (Ley 6, tít. 22, lib. X de la Nov. Recop.) y más antes por la Real Cédula de Carlos I de 20 de noviembre de 1522 (Ley 1, tít. 11, lib. II de la Nov. Recop.), lo cual significó una notable reducción atendido que la Ley de Partidas (Ley 6, tít. 13 de la Partida VI), siguiendo la opinión de Azón, fijó el límite del décimo grado, y que antes el Poder Juzgo estableció en el séptimo. El real Decreto de 31 de diciembre de 1829 en Instrucción de 7 de marzo de 1831 confirmó dicho límite del cuarto grado. La Ley denominada de Mostrencos de 9 de mayo de 1835 restableció aquel límite del décimo grado seguido por la Ley de Partidas, límite que el Código civil redujo al sexto grado, hasta que el referido Real Decreto-Ley de 13 de enero de 1928 reprodujo el antiguo tope del cuarto grado”. (Notas a KIPP, *Op. cit.*, V-1, pág. 57.)

(139) Las Partidas, ya veíamos establecían una excepción a favor de los peregrinos o *romeros* (3.ª, 1, 6.ª).

Por último, es de considerar lo que pone de relieve cierto sector de la doctrina italiana, criticando la redacción del artículo 565 del Código civil de 1942, según la cual, y a diferencia de la fórmula usada por el artículo 721 del precedente, parece que se extiende al Estado el concepto de orden sucesorio. Porque, según esta doctrina, "la sucesión del Estado no es el último grado de los órdenes legítimos, sino que ocupa en el sistema una posición independiente" (140). En nuestro Derecho la norma equivalente al artículo 565 del Código civil italiano de 1942 viene constituida por la contenida en el artículo 913, la cual, si bien no es de términos análogos, presenta con ella cierta semejanza al respecto, si se tienen en cuenta las diferencias de todo tipo entre la sucesión del Estado y los restantes llamamientos abintestato, como expresa la diversa *función* de una y otras. Por ello, parece perfectamente adaptable a nuestro Derecho la opinión de MENGONI, cuando dice que: "El concepto de orden sucesorio presupone una pluralidad de sucesiones, teniendo cada uno de ellos, por su título, un llamamiento inmediato a la herencia, estableciéndose una gradación de los diversos títulos a modo de cualificación conforme al grado asignado a cada uno. Pero el Estado no es un sucesor graduado en el último puesto, ya que sucede *post mortem*, no en defecto de los otros títulos sucesorios prevalentes del suyo, sino, al contrario, porque la falta de otros sucesores es un hecho constitutivo del título a suceder del Estado" (141).

e) *Normas de Derecho internacional privado.*

La sucesión del Estado presenta necesariamente problemas conflictuales de Derecho internacional privado, dadas las distintas concepciones conforme a las cuales se la organiza dogmáticamente; así, dentro de Europa, Francia, Austria, Inglaterra, configuran el derecho del Estado como una consecuencia de la *soberanía*, extendiéndose por todo el territorio y comprendiendo, naturalmente, por lo menos, los bienes inmuebles que en él se encuentran, aunque pertenezcan a

(140) Vid. MENGONI, *Op. cit.*, pág. 231.

(141) *Op. cit.*, pág. 231. Porque la sucesión del Estado, añade: "no se distingue de las otras hipótesis de sucesión legítima, simplemente, por razón de grado, sino que constituye una especie autónoma, contrapuesta a la sucesión familiar y teniendo, respecto a ésta, una función subsidiaria" (*Ibid.*, págs. 231-232). En cambio, otras consecuencias que establece MENGONI, discutibles y espinosas para el Derecho italiano, creo no son aplicables a nuestro Derecho. Por otra parte, la diferencia apuntada por MENGONI, entre sucesión del Estado y los otros órdenes de suceder abintestato, queda aun más patente en nuestro Derecho, como se indica en el texto. No sólo por la función, sino por el diferente fundamento, los demás órdenes de suceder están basados, si bien en una presunta voluntad del causante, directamente, en los lazos familiares, en el parentesco; mientras que la sucesión del Estado sigue, directamente, el curso de la voluntad presunta del causante (trabajos preparatorios del Código civil, SÁNCHEZ ROMÁN, y S. de 12 de noviembre de 1951, etc.

extranjeros. Pero esto no es lo más grave, sino la disparidad de normas conflictuales de los distintos países (142).

Ahora bien: conforme a las normas conflictuales del sistema español de Derecho internacional privado, la solución parece fácil, aunque pueda considerarse perjudicial para el Estado español en muchos casos. Fácil porque, de acuerdo con el artículo 10 del Código civil, las sucesiones, tanto legítimas como testamentarias, siguen la ley nacional del causante; perjudicial porque, de acuerdo con la aplicación de la doctrina del *dominio eminente* del Estado en los países donde se aplique, regirá la ley territorial, y entonces los bienes no pueden ser adquiridos por el Estado español; además, por otra parte, de acuerdo con otros sistemas de normas conflictuales, puede establecerse que la herencia se defiera por la ley del domicilio y ésta no sea favorable a la sucesión del Estado español en aquel caso (143) tampoco; pero, en fin, el casuismo de esta materia nos dispensa de un análisis minucioso y ordenado que, por otra parte, sólo tiene sentido, en la práctica, frente al caso concreto.

(142) RAAPE ha llegado a decir que esta materia es una de las cruces del Derecho internacional privado, *Internationales Privatrecht*, Berlín u. Frankfurt, 1955, pág. 410 (cit. MENGONI, *Op. cit.*, pág. 232, nota 45), véase: BATIFFOL, *Traité élémentaire de Droit internationale privé*, París, 1959, págs. 723 y ss.; WOLFF, *Derecho internacional privado*, trad. esp., Barcelona, 1958, págs. 141 y ss. VERPLAETSE, *Derecho internacional privado*, Madrid, 1954, págs. 495 y ss.

(143) Así, LACRUZ, *Notas a BINDER, Op. cit.*, págs. 169-170.

