

SECCION II.—*De los diversos órdenes de sucesión.*

§ I.—PRIMER ORDEN. LOS DESCENDIENTES.

Núm. 1. ¿Quiénes suceden?

79. “Los hijos ó sus descendientes suceden á su padre y madre, abuelos, abuelas ú otros ascendientes, sin distinción de sexo ni de primogenitura, y aunque procedan de diferentes matrimonios” (art.745). Domat dice que se entiende por hijos y descendientes los hijos y las hijas, nietos y nietas, sin distinción de sexos ni de grados, y sea que desciendan de hijos ó de hijas. Agrega esta restricción que se subentiende, y es, que bajo el nombre de hijos no se comprenden sino los que son legítimos; cuando se quiere designar á un hijo ilegítimo, se agrega la palabra *natural*

1 Angers, 23 de Agosto de 1849 (confirmada por sentencia de denegada apelación de 12 de Agosto de 1851) (Dalloz, 1854, 5, 463).

2 Sentencia de denegada apelación de 11 de Enero de 1825 (Dalloz, “Sucesión,” núm. 191, 2°).

ó se emplea la expresión *bastardo*. ¿Cuándo es legítimo un hijo? ¿cuándo los naturales se asemejan á los legítimos? Esta materia está tratada en el primer libro del código civil.

Los hijos ó descendientes que forman el primer orden, excluyen á todos los demás parientes, por más que se hallen en grados más lejanos y que no disfruten del beneficio de la representación. La cuestión de saber si hay ó no lugar á la representación, es indiferente de un orden al otro, y sólo concierne á las relaciones de los herederos llamados á suceder en cada orden: esta es cuestión de partición y no de vocación. El hijo del indigno no puede representar á su padre, y no por eso deja de excluir á los ascendientes, aun cuando fuese el padre mismo, si puede suceder por sí mismo y sin auxilio de la representación. Los principios así lo quieren, y esto se halla también en armonía con la presunta voluntad del difunto; en tanto que quede un descendiente, su afecto refluye en éste de preferencia á sus ascendientes; luego está en el orden de la naturaleza que el descendiente suceda (1).

80. El art. 745 no habla de los hijos adoptivos; sus derechos de sucesión están regidos por el art. 350, que dice: "El adoptado no adquirirá ningún derecho de sucesibilidad en los bienes de los parientes del adoptante; pero tendrá en la sucesión del adoptante los mismos derechos que tendría el hijo nacido del matrimonio, aun cuando hubiese otros hijos de esta última categoría nacidos después de la adopción." Esta disposición es una consecuencia del principio fundamental que rige la adopción; importa recordarlo, porque la jurisprudencia, como vamos á verlo, lo ha echado en olvido de un modo tan extraño. La adopción no es relativa más que á la persona del adoptante y á la del adoptado. Ordinariamente se forma por un contrato en el

1 Duranton, t. 6º, p. 209, núm. 187. Chabot, t. 1º, p. 216, número 2 del art. 745.

que figuran dos personas, la que se propone adoptar y la que quiere ser adoptada. Ahora bien, los contratos no tienen efecto sino entre las partes contrayentes, y esto debe ser así en la adopción, sobre todo, la cual supone relaciones íntimas entre el adoptante y el adoptado, sea una vida común durante seis años, sea un servicio importante prestado por el adoptado al adoptante, con riesgo de la vida. Aun cuando por rara excepción la adopción se hace por testamento, será siempre necesario el consentimiento del adoptado, y las relaciones tienen el mismo carácter de personalidad. La adopción, fundada como está en el afecto que el adoptante siente por el adoptado, crea entre ellos un parentesco civil. Es un vínculo puramente civil, y es de esencia de toda ficción que se restrinja dentro de los límites de la ley. Ahora bien, el código dice que el adoptado permanecerá en el seno de su familia natural (art. 348); así, pues, la adopción no produce un cambio de familia; el adoptado no entra á la familia del adoptante. Síguese de aquí que el adoptado no puede suceder á los parientes del adoptante, sean ascendientes, sean colaterales: siendo la sucesión un derecho de parentesco, el adoptado no puede reclamar este derecho en la familia del adoptante, supuesto que es extraño á ella.

Apenas si puede decirse que haya un vínculo de parentesco entre el adoptante y el adoptado. Si fueran parientes, y si la ficción imitase la realidad, el adoptante sería calificado de padre adoptivo; la ley no le da tal nombre; si el adoptante fuera padre del adoptado, le sucedería, y la ley no le concede ese derecho. La adopción no produce derecho de sucesibilidad sino en provecho del adoptado, el cual sucede al adoptante como si fuera su hijo legítimo. Tales son los principios; veamos ahora sus consecuencias.

81. ¿El adoptado puede representar al adoptante en la sucesión de un ascendiente ó de un colateral? Nó, por la

razón decisiva de que el representante debe tener las calidades requeridas para suceder al difunto; ahora bien, el adoptado no es sucesible del difunto, y esto decide la cuestión (1). El adoptado no tiene, como tal, más que un derecho de sucesión en los bienes del adoptante. Sus derechos son, en este particular, los de un hijo legítimo. Síguese de aquí que concurre con los hijos legítimos del adoptante; el art. 350 lo dice, por más que en esto no ocurriese duda alguna. Se habría podido objetar que la adopción, encerrando una institución de heredero por contrato, es decir una donación, estaba revocada por la supervención de un hijo legítimo; pésima objeción á la cual es inútil contestar, puesto que el texto lo previene (2). El adoptado excluye á los ascendientes del adoptante, aun para la reserva de éstos? El art. 350 dice, en términos absolutos, que el adoptado tiene en la *sucesión* del adoptante, los mismos derechos que tendría el hijo nacido en matrimonio. Ahora bien, la reserva es un derecho de sucesión, luego del mismo modo que el hijo legítimo excluye al ascendiente, así el adoptado debe excluirlo. El resultado es bastante chocante, y comprendemos que el intérprete vacile cuando se pone á considerar que el ascendiente derive sus derechos de la naturaleza, y que no concurriendo en la ficción de un parentesco adoptivo, tendría derecho para pedir que no le opongán el tal parentesco. En teoría la objeción es muy grave, el texto de la ley no permite que se la tenga en cuenta (3). Hay otra consecuencia del mismo principio que no es dudosa, por más que su discusión se

1 Duranton t. 3º, p. 304, núm. 313. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 19 y nota 5.

2 Duranton, t. 3º, p. 303, nota 2. Demolombe, t. 6º, p. 139 número 155.

3 Véanse las diversas opiniones en Dalloz, "Adopción," núm. 188. Los mejores autores están á favor del adoptado. (Duranton, t. 3º, p. 303, núm. 312; Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 22 y nota 12, Demolombe, t. 6º, p. 139, núm. 154).

haya llevado ante la corte de casación. El difunto deja un hijo adoptivo y un hijo natural. Cuando el hijo natural concurre con uno legítimo, su porción es de un sexto de la herencia (art. 937), y ¿se reduce también al sexto cuando hay un hijo adoptivo? El texto del art. 350 que acabamos de transcribir, es formal; los derechos del adoptado son los de un hijo legítimo, es así que éste reduce al natural al sexto; luego lo mismo tiene que pasar con el hijo adoptivo. De hecho este resultado puede también repugnar. Las más de las veces los adoptados son hijos naturales. Y así era en el caso juzgado por la corte de casación. Se vería, pues, que uno de los hijos naturales tomase los cinco sextos de la herencia, mientras que el otro sólo recibiría un sexto. Y esto porque el primero ya no es un hijo natural; como adoptado, tiene en la sucesión del adoptante los mismos derechos que un hijo nacido de matrimonio; mientras que el otro sigue siendo hijo natural y no puede reclamar más que los derechos que la ley da á los bastardos (1). Tócale al legislador buscar un remedio al mal; el intérprete está atado por la ley.

El principio establecido por el art. 350 ¿debe también aplicarse en materia de retorno legal? Más adelante examinaremos la cuestión. Remitimos al título de las *Donaciones* la cuestión de saber si el adoptado tiene una reserva.

82. ¿Los descendientes del adoptado pueden presentarse á la sucesión del adoptante, sea de por sí, sea por representación? Esta es una cuestión vivamente controvertida. La jurisprudencia se ha pronunciado por los descendientes del hijo adoptivo; pero ¿no ha sufrido ella la influencia del hecho que acabamos de señalar, que la mayor parte de los adoptados son hijos naturales? Los autores están divididos; los que adoptan la opinión de la corte de

1 Sentencia de denegada apelación, de 3 de Junio de 1861 (Daloz. 1861. 1. 336). Demolombe, t. 6º, p. 139, núm. 154.

casación no aprueban todos los motivos en que se funda la jurisprudencia, y no están de acuerdo entre sí; la doctrina del uno puede servir para arruinar la doctrina del otro: es ésta una verdadera torre de Babel. Nosotros creemos que los descendientes del adoptado no suceden al adoptante, ni por sí mismos, ni por representación.

La calidad esencial para suceder, es que se debe ser pariente del difunto. En el primer orden suceden "los hijos ó sus descendientes á sus padres, abuelos, abuelas" (artículo 745). ¿Acaso el adoptante es abuelo de los hijos del adoptado? Tal es la cuestión. El parentesco que nace de la adopción es un parentesco puramente civil, digamos mejor, ficticio. ¿Entre quiénes existe? La ley que lo ha creado, es la que debe responder á nuestra pregunta. ¿La ley dice que la adopción establece un vínculo de parentesco entre el adoptante y los descendientes del adoptado? El relator de la última sentencia pronunciada por la corte de casación, confiesa que no hay ningún texto preciso que llame á los hijos del adoptado á suceder al adoptante (1). Esta confesión es decisiva. Tampoco hay texto que cree un parentesco ficticio entre el adoptante y los descendientes del adoptado, y sin embargo, habría necesidad de un texto, porque se trata de una ficción ¿y puede existir alguna sin ley? ¿y pueden extenderse por analogía, ó por cualquier otro motivo, las ficciones legales más allá de los límites dentro de los cuales las circunscribe el legislador? A lo sumo, si es que puede decirse que la adopción establece un vínculo de parentesco entre el adoptante y el adoptado, ella no da nunca el nombre de padre al que adopta, y ¿quien no es padre puede ser abuelo. Supongamos que sea padre ¿por esto resultará que el adoptado se vuelva el nieto del padre del adoptante? Ciertamente que nó, y ¿por qué? Porque la adopción resulta de un contrato, y

1 Informe de Dagallier (Dalloz, 1870, 1, 211).

porque un parentesco creado por contrato no puede existir sino entre las personas que han sido partes en el contrato. Esto es evidente y está reconocido por todo el mundo, en cuanto á los parientes del adoptante, aun los más próximos, aun los ascendientes; el padre del adoptante no es el abuelo del adoptado. Por la misma razón, debe decidirse que el adoptado se vuelve hijo ficticio del adoptante, sin que los hijos del adoptado sean los descendientes ficticios del adoptante; y no lo son, porque son extraños al contrato que constituye la adopción y el parentesco civil resultante: no lo son, porque no podrían ser descendientes ficticios del adoptante, sino en virtud de una ley que establezca dicha ficción, y esta ley no existe.

Se lee en la reciente sentencia de la corte de casación “que las disposiciones combinadas de los arts. 347, 348, 349, 350, 351 y 352, resulta que la intención del legislador no ha sido restringir á la persona sola del adoptado los efectos de la adopción, sino al contrario crear al adoptante una descendencia adoptiva ó civil (1). El art. 347 es lo que ha decidido á Merlín: “La adopción confiere el nombre del adoptante al adoptado?” ¿Los hijos del adoptado llevan el nombre del adoptante? Sí, los hijos nacidos desde la adopción; porque á todo hijo se le inscribe en los registros del Estado Civil con el nombre de su padre. Ahora bien, el nombre del adoptante no puede comunicarse á los hijos del adoptado sin la filiación civil de que es signo legal y consecuencia necesaria. Luego si ellos están obligados á llevar el nombre del adoptante en virtud del contrato de adopción, es imposible que sean excluidos de las ventajas resultantes de dicho contrato. Merlín deduce de aquí que los hijos nacidos después de la adopción son los descendientes del adoptante, pero no admite que

1 Sentencia de denegada apelación, de 10 de Noviembre de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 213).

los hijos nacidos antes de la adopción participen de los beneficios de ese contrato, porque ellos no toman el nombre del adoptante (1). ¿Y acaso es esa también la opinión de la corte de casación? Ciertamente que no, porque pone a todos los hijos del adoptado en la misma línea; por lo mismo no le es permitido invocar el art. 347. Aun reducida á los hijos nacidos después de la adopción la argumentación de Merlín, tiene una extraordinaria debilidad. El nombre que el adoptado y sus hijos toman no es el del adoptante, porque ellos conservan el nombre de su familia y no hacen más que añadir el del adoptante; luego los nombres difieren, y no obstante, sobre la identidad de nombre se pretende fundar un parentesco civil y el derecho de sucesión. Este nombre que el adoptado no hace más que agregar al suyo, es también el de los ascendientes del adoptado: sin embargo, á pesar de esta semejanza de nombres el adoptado no se vuelve nieto del padre del adoptante. ¿Por qué? Porque el padre del adoptante es extraño al contrato de donde nace el parentesco adoptivo. Luego por identidad de razón, los hijos del adoptado no pueden venir á ser los descendientes del adoptante. Hemos dicho que la argumentación de Merlín es de una debilidad que asombra: ¿acaso el gran jurisconsulto había olvidado que los hijos naturales llevan también el nombre de su padre, nombre que es el de la familia entera, lo que no impide que sean extraños á esta familia? Consiste la razón en que la filiación resulta del reconocimiento, es decir, de una manifestación de voluntad personal del padre ó de la madre. Bajo este concepto, hay analogía completa entre el reconocimiento y la adopción, uno y otro son hechos personales en que el consentimiento representa el papel principal; luego hay que restringir sus efectos á aquel

¹ Merlín, "Cuestiones de derecho," en la palabra *adopción*, § 7 (t. 1º, p. 165).

cuya voluntad cria ó revela un parentesco que la ley ignora. Por mejor decir, si el hijo natural permanece extraño á la familia cuya sangre corre por sus venas, con mayor-razón los descendientes del hijo adoptivo no pueden venir á ser los descendientes del adoptante, con el cual nada tienen de común, ni vínculo natural, ni civil.

La corte de casación invoca, además, el art. 348, por cuyos términos está prohibido el matrimonio entre el adoptante, el adoptado y sus descendientes, para inferir que el legislador ha dado á entender que criaba al adoptante una descendencia civil. Merlin rechaza tal opinión; en este punto recobra su superioridad, reduciendo á la nada razones que ni siquiera tienen una apariencia jurídica. Si de la prohibición del matrimonio entre el adoptante y los descendientes del adoptado ha de inferirse que éstos son los *descendientes civiles* del adoptante, se debe inferir de la prohibición escrita en el mismo art. 348, del matrimonio entre el adoptado y los hijos que pudiera tener el adoptante, que dichos hijos vienen á ser los *hermanos civiles* del adoptado. Se tendría, además, que inferir de que este artículo prohíbe el matrimonio entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, que la esposa del adoptante adquiere respecto al adoptado la calidad de madre civil. Ahora bien, estas consecuencias serían evidentemente falsas; luego la que la corte de casación saca de una prohibición de matrimonio para inferir el parentesco no podría ser verdadera. Todos estos impedimentos se fundan en el decoro público y nada tienen de común con el parentesco civil.

Mas vanamente aún, la corte de casación argumenta que el art. 349 declara común al adoptante y al adoptado, uno respecto del otro, la obligación natural que continúa subsistiendo entre el adoptado y sus padres, de procurarse alimentos. Para que la inducción que de esto se pretende sacar, tuviera algún valor, sería preciso que la ley exten-

diese la obligación alimenticia á los descendientes del adoptado, y el art. 349 sólo menciona al adoptado. Esto basta, dice Merlin, para apartar esta disposición. Nosotros debemos deternos en este instante, porque la corte de casación invoca dicha disposición; ella dice que "los hijos del adoptado *deben tener*, hacia el adoptante, las mismas *obligaciones* y los mismos *derechos* que el mismo adoptado." *¡Deben tener!* No puede tratarse más que de una obligación legal, y ¿puede haberla sin ley? ¿y en dónde está la ley que *obligue* á los descendientes del adoptado á proporcionar alimento al adoptante? Los descendientes del adoptado no deben los alimentos al adoptante, porque no los obliga á ello la ley; de donde podemos concluir contra la corte de casación, que no teniendo los descendientes las obligaciones que la ley impone á los parientes, no pueden tener los derechos que del parentesco se desprenden, y que, por lo tanto, ese pretendido parentesco es imaginario.

La corte de casación cita también el art. 350, que otorga al adoptado los mismos derechos de sucesión que á los hijos legítimos. No sabemos qué es lo que la corte quiere deducir de esto. Precisamente ese artículo es el objeto de la controversia, y para decidir que los *descendientes* del adoptado sucedan al adoptante, ciertamente que no basta una disposición que otorgue ese derecho al *adoptado*. Si hay un argumento que sacar del art. 350, es contra el sistema consagrado por la jurisprudencia. El art. 350 dice que el adoptado no adquiere ningún derecho de sucesibilidad en los bienes de los parientes del adoptante. ¿Por qué? Porque no entra en la familia del adoptante, y no entra, porque la familia de éste permanece extraña al contrato de adopción, y ¿no pasa lo mismo con los descendientes del adoptado? Extraños al contrato, son lo mismo extraños á las consecuencias resultantes; luego no son parientes.

Por último, la corte de casación se funda en los artículos 351 y 352; también estas disposiciones son las que han dominado á Toullier y á Proudhon (1). Merlin, á la vez que acepta la misma opinión, rechaza el argumento sacado de los arts. 351 y 352, y su argumentación tiene ese carácter de evidencia que él sabe dar á sus deducciones cuando se halla en lo justo. Sábese que los arts. 351 y 352 no conceden al adoptante el retorno de los bienes que había dado al adoptado precedido, sino en el caso de que éste no deje hijos legítimos; de donde se concluye que la ley considera á los hijos del adoptado como nietos del adoptante. Merlin contesta que muy bien puede explicarse esa disposición, sin recurrir á semejante suposición. ¿No es natural presumir que el adoptante, al donar algo á su hijo adoptivo, ha querido que éste, en caso de predecesión, tuviese el consuelo de transmitir á su propia descendencia los bienes comprendidos en la donación? Proudhon ha sentido lo débil del razonamiento de Toullier y le ha dado una forma más jurídica. A título de *sucesión*, dice él, es como el adoptante recobra, en la herencia de los descendientes del adoptado, los bienes que él había donado al padre de éstos; él es, pues, en cuanto á dichos bienes, el *heredero* de los descendientes del adoptado, y ¿puede el adoptante ser el *heredero* de los descendientes del adoptado, sin que á éstos se les tenga por sus descendientes? Proudhon, ese excelente lógico, olvida que el que prueba demasiado, nada prueba. Los hijos que el adoptante tenga después de la adopción recobran también los bienes que aquél donó al adoptado en la sucesión de los descendientes del adoptante. ¿Se dirá que ellos ejercen ese derecho como herederos? ¿y se deducirá que ellos son parientes de los descendientes del adoptado y que éstos les suceden? Ciertamente que nó. Pues bien, dice Merlin, ¿cómo se quiere sacar de

1 Toullier, t. 1º, 3, núm. 1015; Proudhon, edición de Valette, t. 2º, p. 214.

la ley, con relación del adoptante, una consecuencia que evidentemente sería falsa respecto á sus descendientes?

Hemos adoptado los argumentos del texto, y en este punto deberíamos detenernos, porque el debate estriba en una cuestión de texto: ¿puede haber un parentesco civil sin ley, una ficción legal sin ley que la crea? Sin embargo, la corte de casación (1), y sobre todo el relator que preparó su última sentencia, se basan en motivos puramente morales, á los que se trata de dar un color jurídico. La jurisprudencia asienta como principio que el objeto de la adopción es dar al adoptante una descendencia ficticia; tal objeto fallaría si los descendientes del adoptado no entrarán á la familia del adoptante. Creemos inútil seguir al relator en el desarrollo que da á sus ideas; él mismo confiesa que proceden del sentimiento más bien que del derecho, y éste nada de común tiene con aquél. Las consideraciones morales no tienen valor en nuestra ciencia, sino cuando se apoyan en textos ó en principios. Pues bien, nosotros ponemos en tela de juicio el punto de partida de la jurisprudencia. Nó, la adopción, tal como el código la organiza, no crea una nueva familia, familia civil, que viniera á ocupar el lugar de la familia natural. Tal era la idea del primer cónsul; él creía que la ley podía crear un padre y un hijo; se le contestó que únicamente la naturaleza tenía tal poder, y que los vínculos ficticios jamás podrían hacer las veces de la sangre que corre por las venas y las relaciones misteriosas que Dios establece entre el hijo y la familia, en la cual hace nacer á éste. El consejo de Estado rechazó la idea de una familia adoptiva, y prevaleció el sistema contrario, el cual se halla en el art. 348. "El adoptado se quedará en el seno de su familia." ¿Y si el mismo adoptado no cambia de familia puede suponerse que sus hijos entren

1 Sentencia de casación, de 2 de Abril de 1822 (*Dalloz Adopción*, núm. 186); Nancy, 30 de Mayo de 1868 (*Dalloz*, 1868, 2, 121). Compárese *Duranton*, t. 3º, p. 306, núm. 314.

á una familia que les es extraña, es decir, que se tornen en descendientes del adoptante? Toda la teoría de la adopción protesta contra tal suposición. La adopción es un contrato, y los descendientes del adoptado no figuran en él. En vano se dice que se estipula para sí y para sus herederos (1). Sí cuando se trata de intereses pecuniarios. Nó, cuando se trata de intereses morales; y el art. 349 lo prueba. El adoptado se obliga á proporcionar alimentos al adoptante, pero esta obligación moral en su principio no pasa á sus descendientes. Recordemos las condiciones de la adopción: la ley no admite vínculo civil entre el adoptado y el adoptante sino con las más rigurosas condiciones, y se quiere que el lazo entre los descendientes del adoptado y del adoptante se forme sin ninguna condición! La ley exige prolongado periodo de prueba para que conste el afecto que el adoptante profesa al adoptado antes de establecer entre ellos algunas relaciones de parentesco civil; y existiría este mismo parentesco entre el adoptante é hijos por nacer, que aquél no conoce del todo, á quienes no puede amar, porque son indignos de su cariño! Esto es absolutamente incompatible con la teoría del código. En el sistema del primer cónsul, se comprende que los descendientes del adoptado entren á la familia del adoptante, supuesto que la adopción operaba un cambio de familia. En la adopción del código, esto ya no se comprende porque sería una nueva ficción; y para toda ficción se necesita una ley (2).

83. Quédanos por ver si los descendientes del adoptado suceden al adoptante por representación del adoptado. Si se admite la opinión que acabamos de enseñar, no hay la menor duda. Representar, es suceder; para concurrir á la

1 París, 27 de Enero de 1824 (Dalloz, en la palabra *adopción*, número 186).

2 Demolombe, t. 62, núms. 139 y siguientes. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 19, nota 6 del párrafo 560,

sucesión del adoptante por representación, se necesitaría, pues, que los descendientes del adoptado fuesen los sucesibles del adoptante; ahora bien, ellos no son parientes; por lo tanto, ellos no pueden sucederle por representación, como tampoco por su propio capítulo. Tales son los principios, que son incontestables. El legislador, en verdad que habría podido derogarlos. Pero ¿lo ha hecho? En nuestra opinión, esto no se concebiría; si no hay vínculo de parentesco entre el adoptado y el adoptante ¿con qué título el primero recogería la sucesión del segundo? Para esto se necesitaría una doble ficción, y la representación es una ficción, pero no está establecida sino para favorecer á ciertos parientes: se necesitaría, pues, una segunda ficción, la de que los descendientes del adoptado son parientes del adoptante. Y ¿habría razones para establecer esta doble ficción? El intérprete no tiene que entrar en este debate, porque sólo debe ver una cosa: ¿la ley llama á los descendientes del adoptado á la sucesión del adoptante, por derecho de representación? Es decir, por segunda vez una cuestión de texto. En nuestra opinión, los textos prueban que los descendientes del adoptado no son parientes del adoptante, y esto decide la cuestión de la representación. Pero debemos también colocarnos en el terreno de la opinión contraria. Sostiénese, pues, que los descendientes del adoptado concurren en la sucesión del adoptante como representantes de su padre. Y cosa singular, hasta se empieza por asentar como axioma el derecho de representación, para inferir en seguida el derecho de sucesibilidad. Esto es invertir los principios: no es uno sucesible porque represente, sino que representa porque es sucesible. Pero pasemos sobre esta inconsecuencia é interroguemos los textos.

El relator de la corte de casación invoca la autoridad de Merlin, y según dice él, no habría podido colocar su

opinión bajo más elevado patrocinio. Merlín confiesa que ningún artículo del código llama expresamente á los hijos del adoptado á representarlo en la sucesión del adoptante. A nuestro juicio, esto decide la cuestión. El art. 739 califica de ficción la representación. Marcadé sostiene vivamente, contra Toullier, que la representación es una verdadera ficción; en seguida acusa á Grenier de *error*, porque en ausencia de un texto no admite á los descendientes del adoptado á representar á su padre (1). Si gustáramos de echar en cara el error á los que no participan de nuestra opinión, diríamos que Marcadé se equivoca. Sí, la representación es una ficción; pero precisamente por esto, no se la puede admitir sino en virtud de un texto formal. El art. 740, dice Merlín, es ese texto que estamos buscando. "La representación tiene lugar hasta el infinito en la línea directa descendente." No hay una sola palabra en dicha disposición que llame á los hijos adoptivos, y en todo el título de las *Sucesiones* el legislador no pronuncia el nombre de aquéllos. Para que el art. 740 fuese aplicable á los descendientes del adoptado, sería preciso que hubiese una disposición en el título de la *Adopción*, que colocara á los hijos del adoptado entre los descendientes del adoptante. Y en el título de la *Adopción* sólo se trata del adoptado. Tenemos, pues, un doble silencio de la ley, y ¡este doble silencio ha de valer lo que una disposición formal á favor de los descendientes del adoptado! En realidad, los partidarios de la representación giran en un círculo vicioso. Necesitan un texto. El art. 740 que ellos citan, sólo es concerniente á la familia legítima; habla de la línea directa descendente, ¡que nos muestren un artículo del código en donde sea cuestión de una línea directa descendente en materia de adopción! Para que pueda invocarse el artículo 740, preciso es que se establezca que los descendientes del

1 Marcadé, t. 3º, p. 78 (art. 744, núm. 3).

adoptado están en la misma línea que los descendientes legítimos; ahora bien, ni en el título de la *Adopción*, ni en los trabajos preparatorios, se dice una sola palabra de los descendientes del adoptado. Desesperando de la causa, se cita el art. 350, que da al adoptado los derechos de un hijo legítimo; ahora bien, se dice, es un derecho para el hijo legítimo el ser representado por sus descendientes; luego lo mismo debe ser con el hijo adoptivo (1). ¡Así es que la representación que se ha introducido en favor de los descendientes del hijo predecedido, se torna un derecho del representado! Los malos argumentos manifiestan que la causa es mala.

Núm. 2. Partición.

84. Según los términos del art. 745, los hijos ó sus descendientes suceden sin distinción de sexo ni de primogenitura, y esto aun cuando provengan de diferentes matrimonios. El código consagra el principio de igualdad proclamado por la Revolución.

El art. 745 agrega: "Ellos suceden por iguales porciones y por cabeza, "cuando están todos en el primer grado" y son llamados por sí mismos, y suceden por estirpe cuando todos ó parte de ellos concurren por representación." Hay un error de redacción en esta disposición: deben borrarse las palabras "cuando todos están en el primer grado." Desde el momento en que los descendientes suceden de por sí, la partición se hace por cabeza, porque la partición por estirpe no tiene lugar sino en el caso de representación, según se dice al final del artículo. Ahora bien, los descendientes del segundo ó del tercer grado pueden suceder por sí propios cuando sus autores son renunciantes ó indignos, como no se representa ni á unos ni á otros, los

¹ Véase el informe sobre la sentencia de 1869, en Dalloz, 1870, 1, 212.

descendientes sucederán todos por su propio capítulo; lo que excluye la partición por stirpe y acarrea la partición por cabeza (1).

§ II.—SEGUNDO ORDEN.

Núm. 1. ¿Quién sucede?

I. Padre y madre, hermanos y hermanas y sus descendientes.

85. El art. 748 dice: "Cuando padre y madre de una persona que ha muerto sin posteridad le han sobrevivido, si aquélla ha dejado hermanos, hermanas ó descendientes de éstos, la sucesión se divide en dos porciones iguales, de las que la mitad únicamente se difiere al padre y á la madre, quienes la comparten entre sí igualmente. La otra mitad pertenece á los hermanos, hermanas y descendientes de éstos."

Según la ley de nivoso, los hermanos y hermanas ó sus descendientes, excluían al padre y madre. Los autores del código civil dan una cuarta parte de la herencia á cada uno de los padres que sobrevivan. Treilhard, dice, y con razón, que esta innovación corresponde á los votos de la naturaleza. Si padre y madre suceden á sus hijos, no es, como alguna vez se ha pretendido, para consolarlos por la pérdida que han sufrido. Simeón, el orador del Tribunal, dice muy bien: "¿Qué mina de dinero puede consolar de la muerte de un hijo amado?" Según él, el padre y la madre deben suceder á sus hijos, por la misma razón por la cual los hijos suceden á sus padres, porque los derechos de alimentos son recíprocos entre los hijos y los autores de sus días (2). Puede añadirse que, sobre todo,

1 Tal es la opinión unánime de los autores (Demolombe, t. 13, p. 545, núm. 445).

2 Treilhard, Exposición de motivos, núm. 17 (Loaré, t. 5º, p. 95). Simeón, Discurso núm. 22 (Loaré, t. 5º, p. 135). Compárese el tomo 8º de esta obra, núm. 474.

entre próximos parientes es en donde existe esa comunidad de bienes que Donat considera como el principio fundamental de nuestro orden de sucesión.

86. Dijimos que el código da una cuarta parte de la herencia á cada uno de los padres, es decir, una porción fija é invariable, de suerte que si uno de ellos renunciara, el otro de todos modos no tendría más que su cuarta parte. El texto, tomado al pie de la letra, podría hacer creer lo contrario; el art. 748 empieza por decir, que la mitad de la sucesión se difiere al padre y á la madre, y á poco agrega que éstos se la dividen por partes iguales. Esto parece que dice que la sucesión se divide por mitad, que una de estas mitades se aplica á los padres, así como la otra á los hermanos y hermanas, sea cual fuere su número; de donde se seguiría que en caso de renuncia de uno de ellos, el otro tendría la mitad de la herencia, así como la mitad pertenecería á uno de los hermanos ó hermanas, si los otros renunciasen. Y ese no es el sentido de la ley. En efecto, según el art. 749, si uno de los padres muere antes, el otro tiene únicamente la cuarta parte de la sucesión, y la renuncia en materia de sucesión, es equivalente á la predecesión. Si el padre que sobrevive sólo tiene un cuarto, esto prueba que la porción de los padres es fija. El legislador así lo ha resuelto, sin duda porque la porción diferida á los padres es dada en calidad de alimentos (1). En cuanto á los hermanos y hermanas ó descendientes de éstos, su porción es de la mitad si el padre y la madre concurren en la sucesión, y de las tres cuartas partes si falta uno de ellos. Cuando los descendientes de hermanos y hermanas concurren solos con el padre y la madre, merecen esa calidad, aun cuando no pudieran invocar el beneficio de representación. Más adelante insistiremos acerca de este punto (núm. 91).

1 Demante, "Curso analítico," t. 3º, p. 83, núm. 6 bis I.

II. Padre ó madre, hermanos y hermanas ó sus descendientes.

87. El art. 749 dice: "En el caso de que la persona muerta sin posteridad deje hermanos, hermanas ó descendientes de éstos, si el padre ó la madre han fallecido antes, la porción que le habría correspondido conforme al artículo anterior, se reúne á la mitad deferida á los hermanos, hermanas ó á sus representantes, según se explicará en la sección V del presente capítulo." Dicese, en efecto, en el art. 751, que si el padre ó la madre son los únicos que han sobrevivido, los hermanos y hermanas ó sus representantes son llamados á recoger las tres cuartas partes; luego el sobreviviente de los padres tiene la cuarta parte en esta hipótesis; más sencillo habría sido expresarlo. Los hermanos y hermanas ó sus descendientes toman las tres cuartas partes. Si los descendientes vienen solos, suceden en tal calidad, aun cuando no pudieran representar. Más adelante insistiremos acerca de este punto (núm. 91).

88. Los arts. 731 y 749 derogan el principio de la división por líneas establecido por el art. 733. Desde luego, el sobreviviente de los padres no tiene más que una cuarta parte. Luego si la madre concurre con hermanos consanguíneos, ó el padre con hermanos uterinos, la partición de la sucesión no se verifica por mitad, como lo quiere el art. 733 para toda sucesión recaída en ascendientes ó en colaterales; una de las líneas no tiene más que una cuarta parte, mientras que la otra toma tres cuartas partes. Acabamos de dar la razón de por qué la parte de los padres es fija y nunca puede exceder de la cuarta parte de la herencia (núm. 86).

En segundo lugar, el padre puede hallarse en concurso con hermanos y hermanas consanguíneos; en este caso, los parientes de la línea paterna toman toda la herencia, con exclusión de los parientes maternos, que son excluidos.

Del mismo modo la línea paterna sería excluida si la madre concurriese con hermanos uterinos.

¿Cuál es la razón de estas excepciones? Supónese que tal es el orden natural de las afecciones del difunto, es decir, que prefiere á sus hermanos y sus descendientes, aun unilaterales, á sus ascendientes y colaterales. En este sentido es como se dice que los hermanos y hermanas son colaterales privilegiados. En esto había un conflicto entre el principio de afecto y el del interés de las familias. El legislador ha dado la preferencia al principio del cariño (1).

III. Hermanos y hermanas y sus descendientes.

89. "En caso de muerte anterior del padre y madre de una persona muerta sin posteridad, sus hermanos, hermanas ó descendientes de éstos, son llamados á la sucesión, con exclusión de los ascendientes y de los demás colaterales" (art. 150). Así es que los hermanos y hermanas excluyen á todos los ascendientes, con excepción del padre y la madre, y excluyen á todos los colaterales, por más que ellos también sean colaterales. ¿Este derecho de exclusión pertenece también á los hermanos y hermanas unilaterales? ¿Si no hay más que hermanos y hermanas consanguíneos, excluirán á todos los ascendientes y colaterales de la línea materna? ¿Y los hermanos y hermanas uterinos excluirán á todos los ascendientes y colaterales paternos? Ha habido algunas dudas acerca de esta cuestión, á causa de la redacción incorrecta del art. 733; la jurisprudencia y la doctrina se han pronunciado á favor de los hermanos y hermanas unilaterales.

Veamos el motivo para dudar. El art. 733 dispone, como regla general, que toda sucesión que recae en ascen-

1 Chabot, t. 1º, p. 386, art. 752, núm. 3.

dientes ó en colaterales se divide en dos partes iguales, una para los parientes de la línea paterna, otra para los parientes de la materna; el artículo agrega que los parientes uterinos ó consanguíneos no toman parte sino en su línea, *salvo lo que se diga en el art. 752*. El caso previsto por el art. 752 parece, pues, que es la única excepción que recibe el principio de la división por líneas; ahora bien, ese artículo prevee el concurso de los hermanos y hermanas con el padre y madre ó con uno de ellos, y no prevee la hipótesis en que dos hermanos unilaterales concurren solos en la herencia; no estando comprendido este caso en la excepción ¿no debe inferirse que entra en la regla? De aquí resulta que los hermanos unilaterales no tomarían más que la mitad de la herencia, supuesto que sólo pertenecen á una línea; la otra mitad se aplicaría á los ascendientes ó á los colaterales de la línea á la cual no pertenecen los hermanos.

La cuestión se llevó ante la corte de casación, que la resolvió en una sentencia muy bien motivada. Hay en ésta un argumento de texto que es decisivo en favor de los hermanos unilaterales. En caso de muerte anterior de padre y madre, el art. 750 llama á la herencia á *hermanos, hermanas ó sus descendientes*, con exclusión de los ascendientes y de los demás colaterales. La ley no distingue si los hermanos lo son de padre, uterinos ó consanguíneos; y cuando la ley no distingue, no le es permitido hacerlo al intérprete, á menos que un principio lo autorice para ello. Ahora bien, todas las razones están á favor de los hermanos, sin distinción de derechos. El proyecto del código civil restringía la disposición que forma ahora el art. 750 á los hermanos de padre; esta excepción se suprimió en la discusión; la disposición se ha hecho por esto mismo general, y comprende en consecuencia, á los consanguíneos y á los uterinos, tanto como á los de padre. Se objeta que la

distinción entre los hermanos de diversos lechos, si no existe en el art. 750, está consagrada como consecuencia de un principio fundamental por el art. 733, el cual quiere que las sucesiones colaterales se dividan entre dos líneas, y los hermanos y hermanas consanguíneos y uterinos sólo á una línea pertenecen. La corte de casación confiere que en virtud del art. 733, había que decidir que los hermanos unilaterales no toman más que la mitad de la herencia, mientras que, ateniéndose al art. 750, tienen derecho á toda la herencia. Luego hay posición entre el artículo 733 y el 750; para conciliar las dos disposiciones hay que admitir que el art. 750 deroga el 733. Aquí se presenta el motivo para dudar que nosotros hemos señalado. El art. 733 prevee una excepción, pero una sola, la del artículo 752; y puede el intérprete añadir una según la resultante implícitamente de los términos generales del art. 750? La dificultad está en saber por qué el art. 733 no menciona el art. 750. Quizás sea un olvido, ó también porque en el proyecto primitivo el art. 750 no comprendía á los hermanos por parte de padre. Sea de ello lo que fuere, la corte de casación tiene razón en decir que no pudiendo el art. 750 conciliarse con el 733, necesariamente hay que admitir que el 750 deroga el 733. El espíritu de la ley no permite duda alguna acerca de este punto. En efecto, cuando un hermano consanguíneo concurre con el padre difunto, toma tres cuartas partes de la sucesión, con exclusión de los colaterales maternos; y pasa lo mismo con un hermano uterino en concurso con la madre: tal es la formal disposición del art. 752. Luego en el espíritu de la ley los hermanos unilaterales excluyen á los colaterales de la otra línea: sería contrario á la razón y á la justicia, dice la corte, que en caso de supervivencia de uno de los padres, un hermano unilateral recogiese las tres cuartas partes de la sucesión, con exclusión de todos los cola-

terales, y que en caso de fallecimiento anterior de los padres, siendo que aumente su derecho, no tuviera más que la mitad de la herencia, siendo recogida la otra mitad por un colateral del duodécimo grado. Los hermanos y hermanas son privilegiados; aun cuando sean unilaterales, deben tomar toda la herencia, porque tal es la voluntad presumible del difunto. Esto explica lo que el resultado parece tener de poco equitativo bajo el punto de vista del interés de las familias; la ley, como ya lo hemos dicho, da la preferencia al principio del afecto.

IV. Los descendientes de hermanos y hermanas.

90. El código no contiene disposición especial relativa á los descendientes de hermanos y hermanas, siendo que hayañ muerto autes los padres así como los hermanos y hermanas. Pero resulta de los arts. 750 y 753 que los descendientes de hermanos y hermanas están en la misma línea que los hermanos y hermanas, por lo que también excluyen á los ascendientes y á los colaterales; sólo á falta de ellos se defiende la sucesión á los ascendientes y á los colaterales. Síguese de aquí que un hijo de sobrino ó un nieto de sobrino del difunto, excluye á su abuelo. Esta es la consecuencia lógica del principio del afecto que la ley sigue en el segundo orden. Y esto sería así aun cuando los descendientes de hermanos y hermanas no pertenecieran más que á una línea; todo lo que acabamos de decir (número 89) de los hermanos y hermanas consanguíneos ó uterinos se aplica naturalmente á sus ascendientes.

91. Quédanos por hacer una observación importante relativa á los descendientes de hermanos y hermanas; ellos son llamados á suceder en el segundo grado, en su calidad de descendientes, á título de colaterales privilegiados y no en virtud del beneficio de representación. Veamos los

casos en que se presenta la dificultad. El padre y la madre sobreviven, ó uno de ellos nada más; los hermanos y hermanas son renunciantes ó indignos; ellos dejan descendientes; ¿concurrirán éstos con el padre y la madre ó con el superviviente, por más que no puedan representar á sus padres? Otra hipótesis. Padre y madre han fallecido, renunciantes ó indignos, así como los hermanos y hermanas; no hay más que descendientes. ¿Concurren éstos á la sucesión aunque no puedan invocar el beneficio de representación? Todos admiten la afirmativa y en todas las hipótesis, á pesar de algunas inexactitudes de redacción. Si los descendientes no fueran llamados á suceder sino en virtud del derecho de representación, inútil habría sido mencionarlos en los artículos que norman el orden de suceder en el orden segundo, porque todo lo que se refiere á la representación en línea colateral está arreglado por el art. 742. Por lo menos la ley no habría debido llamar á los descendientes sino á título de representantes. Ahora bien, el artículo 748, el primero que se ocupa de los hijos de hermanos y hermanas, llama indistintamente á la herencia á los *hermanos y hermanas ó sus descendientes*. Esta expresión *ó sus descendientes* está repetida dos veces; así es que á título de descendientes es como suceden y no en virtud del beneficio de representación. Verdad es que en el art. 731, que prevee la misma hipótesis, la ley se sirve de la palabra *representantes*; pero esta palabra está tomada como sinónimo de *descendientes*, quizá por variar las expresiones, lo que gustan de hacer los autores del código; quizás también porque aquéllos representan á sus padres en el sentido vulgar de la palabra, es decir, porque á ellos deben su origen; más exacto habría sido decir *descendientes*, y la exactitud debe anteponerse á la elegancia del estilo, sobre todo en las leyes. No obstante, no podría haber duda acerca del sentido de la palabra *representante*; no indica aquí el dere-

cho de representación; este derecho no debe establecerlo sino para hacer subir á los representantes al grado de los representados, por lo que implica que la proximidad de grado es decisiva; ahora bien, esto no tiene lugar sino en el concurso de hermanos y hermanas con descendientes de hermanos y hermanas, es decir, cuando se trata de *dividir* la porción de la herencia que en ellos ha recaído; pero cuando se trata de saber quién es llamado á suceder en el segundo orden, la proximidad de grado es indiferente; en efecto, los hermanos y hermanas que son del segundo grado, concurren con padre y madre, que son del primero. Lo que es decisivo en el orden es el principio del afecto; se supone que el afecto del difunto es el mismo para los hijos de sus sobrinos que para éstos, luego deben estar en la misma línea.

Esto es claro en la segunda hipótesis que hemos planteado anteriormente, cuando los descendientes de hermanos y hermanas concurren en la herencia. En efecto, todos los artículos que preveen directa ó indirectamente este caso se sirven de la expresión *descendientes*. La sección IV trata de las sucesiones deferidas á los ascendientes; éstos, dice el art. 746, son llamados si el difunto no ha dejado ni posteridad, ni hermano, ni hermana, ni descendientes de éstos. Luego estos descendientes excluyen á los ascendientes que no sean, como es de entenderse, el padre y la madre con los cuales concurren.

El art. 755 reproduce esta decisión, extendiéndola á los colaterales: siempre á falta de hermanos, hermanas ó *descendientes de éstos* es como la sucesión se defiere á los colaterales, sea en una de las líneas, si no hay descendientes, sea en las dos líneas. Luego los *descendientes* en esta calidad, y sin que necesiten de la representación, excluyen á los ascendientes y á los colaterales por el total. Con mayor razón deben concurrir con el padre y la madre sobre-

vivientes, por más que no puedan invocar el beneficio de representación. La cuestión de representación no se agita sino cuando se trata de dividir la parte recaída á los hermanos y hermanas ó á sus descendientes, es decir, para la partición de la herencia aplicada al segundo orden. De un orden al otro no se toma en cuenta la representación, porque tampoco se tiene en cuenta la proximidad del grado.

Núm. 2. De la partición.

92. La cuestión de partición sólo es referente á los hermanos y hermanas y sus descendientes. En cuanto al padre y madre, cada uno toma la cuarta parte de los bienes y esta parte es fija é invariable. Los hermanos y hermanas se dividen unas veces la mitad de los bienes, otras las tres cuartas partes y otras toda la herencia, según que están en concurso con padre y madre ó con el superviviente de uno de ellos, ó que se presenten solos. El código (artículo 752) no prevee más que las dos primeras hipótesis; no dice cómo se divide la herencia entera cuando es recogida por los hermanos y hermanas ó por sus ascendientes á falta del padre y la madre. Pero es claro que se aplica á la partición de toda la herencia lo que el art. 752 dice de la partición de la mitad ó de las tres cuartas partes. La razón para decidir es muy sencilla, y es que el art. 752 no es más que una consecuencia de la división por líneas establecida por el 733. Se aplica, además, al principio de la representación una regla general consagrada por el artículo 742. Vamos á recorrer los diversos casos que pueden presentarse.

93. Todos los hermanos y hermanas han sobrevivido. La cuestión no es de representación. ¿Hay lugar á la división por líneas? Nó, si todos son del mismo lecho, dice el

art. 752; la partición se opera, en este caso, entre ellos por porciones iguales. Si hay tres hermanos uterinos ó tres hermanos consanguíneos, cada uno toma el tercio: no hay lugar á la división por líneas, supuesto que todos los hermanos pertenecen á una sola línea. Si hay tres hermanos de padre, cada uno toma el tercio: hay en verdad parientes de las dos líneas, pero cuando los tres hermanos pertenecen á las dos líneas, la partición por líneas vendría á parar en el mismo resultado que la partición por cabeza; luego más sencillo es dividir por porciones iguales, como lo marca el art. 752.

Si los hermanos y hermanas son de lechos diferentes, se hace la división por mitad entre las dos líneas; los primos hermanos carnales toman parte en la línea paterna y materna, los uterinos en la materna y los consanguíneos en la paterna. Luego si hubiere un hermano carnal, un hermano uterino, uno consanguíneo y 24,000 francos por dividir, el hermano carnal tomaría 6000 en la línea paterna en concurso con el hermano consanguíneo que tendría los 6000 restantes sobre los 12,000 aplicados á su línea; el hermano carnal tomaría igualmente la mitad de los 12,000 francos atribuidos á la línea materna, y el uterino la otra mitad, de suerte que el carnal tendría en definitiva 12,000 francos, y cada uno de los unilaterales 6000.

“Si no hay hermanos ó hermanas más que de un solo lado, dice el art. 752, suceden en la *totalidad* con exclusión de los demás parientes de la otra línea.” Por la palabra *totalidad* debe entenderse la totalidad de lo que recae en los hermanos y hermanas en las hipótesis previstas por los arts. 751 y 752, es decir, la mitad ó las tres cuartas partes. Lo mismo sería, como hemos dicho (art. 89), si el padre y la madre faltasen, en este caso los hermanos unilaterales toman toda la herencia y se la reparten por porciones iguales, como lo exige el art. 752.

Cuando hay hermanos y hermanas con descendientes de hermanos y hermanas, hay que ver en primer lugar si los descendientes pueden suceder estando en un grado más lejano que los hermanos y hermanas que sobreviven. Aquí necesitan de la representación, si ellos no pueden representar á su padre porque es renunciante ó indigno, serán excluidos por los hermanos y hermanas, que se repartirán entonces la herencia, como acabamos de decirlo. Y si los descendientes de hermanos y hermanas pueden usar del derecho de representación, sucederán en concurso con los hermanos y hermanas, según las mismas reglas. Hay que agregar que la partición se hará por estirpe (artículos 742 y 743).

Si los descendientes de hermanos y hermanas concurren solos en la sucesión, se aplicará el principio de la representación y de la partición por estirpe, que es su consecuencia, y el principio de la división por líneas, si hay hermanos ó hermanas de diferentes lechos (arts. 733, 742, 743 y 750). Luego si hubiese descendientes de hermanos y hermanas que no pudiesen invocar el beneficio de la representación, serían excluidos por los descendientes que pudiendo representar, subirían al grado de hermano y hermana.

Por último, si ninguno de los descendientes de hermano y hermana pudiese representar, esto no les impediría la sucesión en su calidad de descendientes; recogerían, pues, toda la herencia, con exclusión de los ascendientes y de los colaterales; pero los más próximos en grado sucederían solos, y la partición se haría por cabeza, supuesto que los descendientes concurrirían á la sucesión de por sí mismos.

§ III.—TERCER ORDEN.

Núm. 1. ¿Quién sucede?

94. "Si el difunto no ha dejado ni posteridad, ni her-

mano, ni hermana, ni descendientes de éstos, la sucesión se divide por mitad entre los ascendientes de la línea paterna y los de la línea materna" (art. 746). Entre estos ascendientes están el padre y la madre del difunto. Así es que los padres suceden en el segundo y en el tercer orden. En el segundo, concurren con colaterales privilegiados y cada uno no toma más que una cuarta parte. En el tercero, se dividen la herencia; en consecuencia, cada uno recoge la mitad, según vamos á verlo.

Núm. 2. Partición.

95. El art. 746 determina el modo de partición: "El ascendiente que está en el grado más próximo recoge la mitad destinada á su línea, con exclusión de todos los demás," Esto no es más que la aplicación del principio establecido por el art 734. Ya no hay segunda división; por lo que la mitad recaída en cada línea pertenece al más próximo, si está solo: como el padre y la madre son los parientes más próximos en las dos líneas, cada uno de ellos tendrá la mitad de la herencia. Si hay varios ascendientes en el mismo grado, dice el art. 746, suceden por cabeza. Nunca, en el tercer orden, tiene lugar la partición por estirpe, supuesto que la representación no tiene lugar en favor de ascendientes (art. 741).

§ IV.—CUARTO ORDEN.

Núm. 1. ¿Quién sucede?

96. "A falta de hermanos ó hermanas ó descendientes de éstos, y á falta de ascendientes en una y otra línea, la sucesión se aplica por mitad á los ascendientes que sobrevivan, y la otra mitad á los parientes más próximos de la otra línea" (art. 753), es decir, á los colaterales. Así, pues,

los ascendientes de una línea, aun cuando sean del primer grado, no excluyen á los colaterales de la otra línea, aun cuando sean del duodécimo grado. Este es un resultado que casi no guarda armonía con el afecto presumible del difunto, y se ha reprochado á los autores del código como una inconsecuencia. Nosotros hemos contestado de antemano al reproche (Véase el tomo 8º, núms. 489, 505, 508 y 510).

Núm. 2. Partición.

97. La mitad de los bienes atribuida á cada línea se refiere á los más próximos parientes. Aquí el principio de afecto recobra su imperio. Como hay lugar á representación, está en el orden de la naturaleza que los parientes más cercanos del difunto sean preferidos á los más lejanos en la misma línea. El art. 753 agrega: "Si hay concurso de parientes colaterales en la misma línea, comparten por cabeza" Esto está también en los fines de la naturaleza. Cuando hay parientes en el mismo grado, en una sola y misma línea, se debe presumir que cada uno de ellos tenía una parte igual en los afectos del difunto; así, pues, la ley tenía que dar á cada uno de ellos la misma parte en la sucesión.

El art. 754 deroga estos principios á favor del superviviente de los padres; le otorga el usufructo del tercio de los bienes en los cuales no sucede en propiedad, es decir, del tercio de la mitad deferida á los colaterales. Según las Novelas 118 y 127, la sucesión íntegra pertenecía, en el caso de que se trata, al padre ó á la madre, y cosa notable, la ley de 17 nivoso, año II (art. 69) había reproducido la disposición del derecho romano, á la vez que establecía el sistema de la división por líneas. Los autores del código han transigido, y como de costumbre, no es feliz la transacción; choca con el sentimiento natural, supuesto que

un colateral desconocido viene á compartir la herencia con el padre del difunto. La excepción que el código supone á la partición igual no satisface por completo los fines de la naturaleza. Y por otra parte, no aprovecha más que al que sobrevive de los padres; para los demás ascendientes, se mantiene la partición igual. El art. 754 crea un usufructo legal en provecho del que sobrevive de los padres. Este usufructo no debe confundirse con el usufructo que el código da al padre y á la madre sobre los bienes de sus hijos: éste último está sometido á reglas especiales tanto respecto á los derechos como respecto á las obligaciones del usufructuario; mientras que el usufructo legal del art. 754 queda bajo el imperio de los principios generales: así es que el padre que sobrevive está obligado á dar caución según el derecho común, obligación de la que el padre usufructuario legal de los bienes, está dispensado.

§ V.—QUINTO ORDEN.

Núm. 1. ¿Quién sucede?

98. El quinto orden se compone de los colaterales en las dos líneas. No hay artículo que prevea formalmente esta hipótesis. El art. 753 supone que hay ascendientes en una línea y colaterales en la otra. Si no hay ascendientes, debe aplicarse el principio de la devolución establecido por el art. 733, es decir, que la mitad de la sucesión deferida á los ascendientes se devuelva á los colaterales de la misma línea. Se puede también aplicar el principio general de la división por líneas; como no hay ascendientes, los colaterales deben recoger la herencia, según el art. 731, y toda sucesión que recae en colaterales se divide en dos partes iguales, una para los parientes de la línea paterna y otra para los de la materna (art. 733). De esta manera se llega á un quinto orden que no es el del art. 753 y que resulta de la combinación de los arts. 731, 733 y 753.

Si no hay colaterales en una de las líneas, se aplica el art. 755 que dice: "A falta de parientes en grado sucesible en una línea, los parientes de la otra línea suceden por el todo." Este mismo artículo decide que los parientes más allá del grado duodécimo no suceden. Nosotros hemos dado la razón de estas disposiciones al exponer los principios generales que rigen el orden de las sucesiones (núm. 51).

Núm. 2. Partición.

99. Cuando hay colaterales en las dos líneas, la mitad que recae en cada línea pertenece al pariente más próximo en grado, y si hay colaterales del mismo grado, comparten por cabeza. Nunca tiene lugar la partición por stirpe, supuesto que la representación no existe más allá del segundo grado. Si no hay colaterales sino en una sola línea, toman toda la herencia y se la distribuyen conforme á los mismos principios. No hay artículo que lo decida formalmente; pero la razón de analogía es evidente: debe seguirse, para la partición de toda la herencia, los principios que rigen la partición de la mitad.
