

dientes paternos de la madre del difunto, sus ascendientes y colaterales, son todos de la *línea materna* del difunto (1).

33. Como toda sucesión que recae en ascendientes ó en colaterales se divide, por partes iguales, entre los parientes de la línea paterna y los de la materna, importa mucho saber á qué línea pertenecen los diversos parientes. Yo me presento en una sucesión para tomar parte en la línea paterna: ¿se necesita considerar si soy pariente del difunto por parte de mi padre? Nó; lo que debe verse es si soy pariente del difunto por el lado de su padre, porque el difunto es el que convoca á sus parientes para que le sucedan, él es el que les da posesión; ahora bien, sus parientes paternos son los que á él se ligan por el lado de su padre. Muere un hijo del hermano de mi padre; ¿en qué línea sucederé yo? En la línea paterna, porque soy su pariente por el lado del padre del difunto.

Lo que complica la cuestión del parentesco paterno y materno, y por consiguiente, de la sucesión por líneas, es que una persona es á menudo un pariente paterno, siendo que yo soy su pariente materno. Así es que yo soy pariente materno de los hijos de mi hermana consanguínea, porque estoy ligado á ellos por su madre, mientras que ellos son mis parientes paternos, porque se ligan conmigo por mi padre. Si se abre la sucesión de ellos, yo sucederé en la línea materna. Si mi sucesión se abre, ellos sucederán en la línea paterna.

Núm. 2. Del doble vínculo

34. Hay herederos que toman parte en las dos líneas, y éstos son los primos hermanos, porque se ligan al difunto tanto por el lado del padre como por el de la madre. Hay

¹ Véanse cuadros y ejemplos en Chabot, t. 1º, ps. 100 y siguientes, y Durantou, t. 6º, p. 190, núms. 160, 162. Creemos inútil reproducir dichos cuadros y ejemplos que se hallan en otras obras.

CAPITULO III.

DE LOS DIVERSOS ORDENES DE SUCESION.

SECCION I.—Disposiciones generales.

§ I. COMPOSICION DE LA FAMILIA

Núm. 1. El parentesco paterno y el materno.

32. En otro lugar hemos dejado dicho lo que se entiende por parentesco y por líneas, y de qué manera se cuentan los grados (t. II, núms. 348-374). Para completar dichas nociones, fáltanos hablar del parentesco paterno y materno. Los parientes paternos de una persona son los que á él se ligan por el lado de su padre; y los maternos los que vienen del lado de la madre. De aquí dimana la distinción de las líneas paternas y maternas que tiene tan importante papel en el sistema de sucesión del código civil. La línea paterna del difunto comprende á todos los que eran sus parientes por el lado de su padre, y la materna los que lo eran por el lado de la madre. Así es que la línea paterna se compone no solamente de los parientes paternos del difunto, sino también de los maternos que se ligan á él por el lado de su padre; luego la madre y todos los demás ascendientes maternos del padre del difunto, sus descendientes y colaterales pertenecen todos á la *línea paterna* del difunto; del mismo modo, el padre y los ascen-

otros parientes que no toman parte sino en una línea, porque no se ligan al difunto sino por el lado del padre de éste, ó por el lado de la madre, y éstos son los uterinos (artículo 733). ¿Cuáles son los parientes que están ligados al difunto por un doble vínculo?

Los descendientes del difunto son todos á la vez sus parientes paternos y sus parientes maternos, puesto que descienden del difunto, y evidentemente se ligan á él por el lado de su padre y por el lado de su madre. Por esto es que no hay partición por línea en el primer orden que comprende los descendientes, porque todos son, necesariamente, parientes en las dos líneas. Es verdad que sólo por el lado de mi padre soy pariente de los ascendientes de mi padre; pero poco importa, porque no es á mi padre al que se debe considerar para saber en qué línea soy yo pariente de un ascendiente fallecido; debe considerarse únicamente si estoy ligado á dicho ascendiente por su padre y madre, y esto es evidente, porque yo no puedo descender de una persona sin ser pariente del padre del difunto y de su madre; luego yo soy pariente paterno y materno del difunto, y pertenesco á las dos líneas (1).

35. Los ascendientes del difunto no son, en general, sus parientes sino en una sola línea, porque no se ligan á él sino por el lado de su padre ó de su madre; los ascendientes de la madre del difunto no son parientes de éste sino en la línea materna, y los ascendientes del padre del difunto no son parientes de éste sino en la línea paterna. De aquí la división de la sucesión entre las dos líneas, porque el código quiere que las dos familias, paterna y materna, tengan una parte igual en la sucesión. Puede suceder, sin embargo, por excepción, que los ascendientes del difunto sean á la vez sus parientes en la línea paterna y en la materna. Esto sucede cuando parientes oriundos

1 Véase el cuadro de Chabot, t. 1º, ps. 102-104 (art. 733, núm. 3).

de diversas ramas, pero de un mismo tronco, se unen por matrimonio; entonces los ascendientes de uno y otro lado resultan parientes, en las dos líneas, de los descendientes provenientes de aquella unión.

35 bis. Hay parientes colaterales que son parientes paternos y maternos del difunto. Estos son, desde luego, los hijos que provienen del mismo padre y de la misma madre que el difunto, es decir, los primos hermanos del difunto; mientras que los hermanos y hermanas unilaterales, consaguíneos y uterinos no son parientes del difunto sino en la línea paterna ó materna. En segundo lugar, los descendientes de primas y primos hermanos. Entre éstos, los hijos de hermanos y hermanas se llaman primos hermanos. No hay que confundir estas denominaciones. El sobrino de mi madre es mi primo hermano, en el lenguaje vulgar; en el de la ley y en materia de sucesión, no es más que un pariente *uterino*. Pero los primos hermanos pueden también ser parientes *hermanos*; si un hermano de mi padre se casa con una hermana de mi madre, los hijos provenientes de este enlace serán mis *parientes hermanos*, porque se ligan conmigo por el lado de mi padre y por el de mi madre.

En general, los parientes colaterales del difunto, que no sean los primos hermanos, y los descendientes de estos hermanos y hermanas, no son parientes del difunto sino en una sola línea. Hay excepción cuando se verifican matrimonios entre parientes, de donde resulta un doble vínculo de parentesco.

Núm. 3. Prueba del parentesco.

36. ¿Cómo se prueba el parentesco? ¿No puede probarse por medio de las actas del registro civil? Con bastante generalidad se admite que no hay lugar á aplicar al parentesco que los arts. 46 y 319 dicen de la prueba de la

filiación. Claro es que el art. 319 debe hacerse á un lado; él establece que la filiación de los hijos legítimos se prueba por las actas de nacimiento inscritas en los registros del estado civil; á falta de este título, dice el art. 320, la posesión constante del estado de hijo legítimo es suficiente, y el art. 323 agrega que, si no hay título ni posesión de estado, la prueba de la filiación puede hacerse por testigos, con las condiciones determinadas por el art. 324. Se ve, por el conjunto de estas disposiciones, que son concernientes á la prueba de la legitimidad. Distinta es la cuestión de saber cómo se prueba la genealogía en materia de sucesión. En este punto se trata de intereses pecuniarios, mientras que los debates de la legitimidad son concernientes al orden público, y por lo tanto, á intereses esencialmente morales. Ahora bien, se concibe que el legislador se manifieste severo sobre las pruebas cuando se trata de saber si el actor es miembro de la familia á la que pretende pertenecer; mientras que puede ser más fácil si se trata de intereses pecuniarios. Así es que no pueden extenderse á la prueba del parentesco las reglas que el código establece para la prueba de la filiación legítima.

Hay, además, otra disposición en el título de las *Actas del estado civil*; el art. 46 dice: "Cando no hayan existido registros, ó cuando se hayan perdido, la prueba se recibirá por títulos como por testigos; y en estos casos, los matrimonios, nacimientos y defunciones podrán probarse tanto por los registros y papeles emanados de los padres fallecidos como por testigo." Esta disposición es general, y en ella no se trata de filiación; tan á menudo como se esté en el caso de probar los matrimonios, nacimientos y defunciones, hay que producir actas levantadas por el oficial del estado civil, á menos que no hayan existido registros ó que se hayan perdido. Ahora bien, la prueba del parentesco se hace precisamente por la de los nacimientos

y matrimonios. Así, pues, parece que debe aplicarse el texto del art. 46. Hay, sin embargo, motivos para dudar, que han dominado á la doctrina y á la jurisprudencia. El artículo 46 supone desde luego que se han llevado registros del estado civil, y la prueba de la genealogía sube á veces á épocas en que no se sabía lo que eran actas del estado civil. En un proceso que tuvo lugar á principios del siglo diez y ocho, se trataba de probar el parentesco en materia de retracto, y para establecerlo fué preciso remontarse al siglo trece; el actor justificó su parentesco por títulos auténticos, y fué, en consecuencia, admitido el retracto (1). Claro es que cuando la prueba de la genealogía sube á varios siglos, el art. 46 no es ya aplicable, aun suponiendo que ya estuviese en uso llevar registros del estado civil. En efecto, el código supone que se puede probar por "testigos" el hecho de que no han existido registros ó de que se han perdido; esto implica que se trata de hechos contemporáneos, mientras que las genealogías se pierden en la noche de los tiempos. Hay que decir lo mismo de la prueba que el código admite á falta de registros; estos son los papeles domésticos. Exige que el padre y la madre hayan *fallecido*, lo que supone igualmente que el debate se empeña sobre hechos contemporáneos. Sucede lo mismo con la prueba testimonial que el art. 46 admite para probar los nacimientos y matrimonios. La disposición, en su conjunto, es, pues, extraña á la prueba de hechos antiguos, tales como lo son los que descansan en las genealogías.

Hay un argumento que, á nuestro parecer, es decisivo en favor de esta interpretación, y éste es la tradición. La ordenanza de 1667 (tít. VII, art. 20) establecía: "Las pruebas de la edad del matrimonio y de la época del fallecimiento se recibirán por registros en buena forma, que da-

1 Merlín, "Repertorio," en la palabra "Genealogía." (t. 13, página 98).

rán fé y serán prueba judicialmente." Esta disposición, concebida en términos generales, podía, en rigor, aplicarse á la prueba del parentesco. No obstante, era de jurisprudencia constante en Francia, que el parentesco se estableciera por todo género de títulos; no se trata de prueba testimonial, porque la naturaleza de las cosas excluye las más de las veces esta prueba. La prueba del parentesco se hacía, pues, conforme al derecho común; cuando se trataba de probar el parentesco contra el fisco, en materia de herencias, se admitían hasta meras inducciones, lo que hoy llamamos presunciones del hombre (1). Lo mismo pasaba en Bélgica. Antes del edicto perpetuo de 166, ninguna ley restringía la prueba de la filiación ó del parentesco á los registros del estado civil. El concilio de Trento prescribía, en verdad, á los curas que llevaran registro de los bautismos, matrimonios y defunciones, pero no determinaba, y como dice la corte de Bruselas, no pudo determinar cuáles serían los medios de prueba que debían emplearse en los litigios civiles en materia de genealogía. El edicto perpetuo mismo, á la vez que ordenaba (art. 2) que se llevaran registros y que les prestase fe, suponía que se podían emplear otros medios de prueba. Así es que era de jurisprudencia constante que el parentesco y la genealogía podían establecerse por todo medio de prueba; la prueba por actas del registro civil no se exigía sino cuando se trataba de probar la validez de un matrimonio ó el hecho aislado de un nacimiento ó de una defunción (2).

37 Nuestra conclusión es que debe prescindirse de los arts. 46 y 319. La jurisprudencia se ha pronunciado en tal sentido, bien que con algunas vacilaciones. Una sen-

1 Merlin, "Repertorio" en la palabra "Sucesión" sec. I, pfo. 2º, art. 5º, bis 3 (t. 32, p. 327) Pottier, "De la propiedad," núm. 382.

2 Stockman, decis. 63 (Opera, p. 155). Sentencia de 10 de Junio de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, p. 191), y de 18 de Mayo de 1855 (*Pasicrisia* 1856, 2, 352),

tencia de la corte de Agen había decidido, en términos generales, que las actas del estado civil no eran las únicas por cuyo medio pudiera establecerse la genealogía ó el parentesco de una familia, es decir, que no era aplicable el art. 46. A recurso de casación, recayó una sentencia de denegada apelación; pero la corte no juzga por los principios que el art. 46, no se aplica á la prueba de la genealogía, sino que hace constar que la corte de Agen establecía de hecho que se habían perdido ó estaban incompletos antiguos registros del estado civil; que, *en este caso*, según el art. 46, los matrimonios, nacimientos y defunciones pueden probarse, tanto por actas de familia como por testigos; la sentencia concluye que, *en esas circunstancias*, la corte real había hecho una justa aplicación del art. 46, consultando, además de las actas del estado civil, contratos de matrimonio y un testamento (1). Así, pues, la corte, lejos de prescindir del art. 46, juzga que hay lugar á aplicarlo. No hay ninguna dificultad cuando se puede probar que no han existido registros ó que se extraviaron. Pero por lo común, tal prueba no puede rendirse; las partes se hallan en la imposibilidad de producir actas del estado civil, porque ignoran en qué lugar nacieron sus antepasados ó se casaron; puede ser que existan las actas, pero no se sabe á donde ir á buscarlas. Este no es el caso previsto por el art. 46. ¿Qué pruebas deberán ó podrán rendir las partes en este caso? La jurisprudencia se ha pronunciado por el derecho común (2). Luego será admisible toda prueba literal, con tal que los escritos tengan fuerza probatoria, según las reglas establecidas por la ley. Y si

1 Sentencia de denegada apelación, de 18 de Diciembre de 1838 (Daloz, en la palabra "Actas de estado civil," núm. 122).

2 París, 2 de Marzo de 1814 (Daloz, "Sucesión," núm. 181, 1º), y 3 de Enero de 1825 (Daloz, "Paternidad," núm. 388, 4º). Sentencia de denegada apelación, de 12 de Enero de 1824 (Daloz, "Sucesión," núm. 181). Poitiers, 30 de Julio de 1857 (Daloz, 1858, 2, 73). Véase en el mismo sentido, Demolombe, t. 8º, p. 441, núms. 339-340.

las partes se hallan en la imposibilidad de producir escritos, podrán recurrir á los testimonios en virtud del artículo 1348, y basta imbuir las presunciones. Nada es más difícil que esta materia de las pruebas, de la cual volveremos á tratar en el título de las *Obligaciones*.

§ II.—REGLAS GENERALES SOBRE LAS ÓRDENES DE SUCESIÓN.

Núm. I. De los bienes.

38. El art. 732 establece: “La ley no considera ni la naturaleza ni el origen de los bienes para reglamentar su sucesión.” Esto no es más que la reproducción del principio establecido por la ley de 17 nivoso, año II (art. 62). El objeto del código es mantener la abolición de las reglas del derecho consuetudinario concerniente á la división de los bienes en propios y adquiridos, y en consecuencia, de la máxima *paterna paternis* que dominaba la sucesión consuetudinaria. Nosotros hemos expuesto en la Introducción de este título cuáles eran los principios del derecho consuetudinario, los motivos por los cuales la ley de nivoso rechazó las distinciones de los propios y adquiridos, así como las razones que indujeron á los autores del código Napoleón á consagrar el sistema de la legislación revolucionaria. Estas nociones históricas son el comentario del art. 732, y á ellas remitimos al lector (1). Háse dicho que los arts. 747 y 766 de nuestro título, y los art. 351 y 352 del título de la *Adopción* contienen tres excepciones al principio establecido por el art. 732 (2). Estas disposiciones consagran el derecho de retorno de bienes que provengan de una donación en provecho del donador. En este concepto, tienen en cuenta el origen de los bienes; pero

1 Véase el t. 8° de estos “Principios,” núms. 489-491, 495-497, 505-508 y 509.

2 Marcadé, t. 3°, p. 65, art. 732, núm. 2.

en realidad, nada tienen de común con las reglas de las costumbres que el art. 732 tiene por objeto abrogar. Más adelante trataremos de las sucesiones excepcionales que se llaman derecho de retorno legal, y veremos que se fundan en motivos muy diferentes que la sucesión consuetudinaria de los propios.

Núm. 2. De la división por órdenes.

39. Entiéndese por *órdenes* cierta clase de parientes que suceden en un orden establecido por la ley. Lo que caracteriza los órdenes, es que los parientes que pertenecen al primer orden excluyen á los que forman parte del segundo, y así sucesivamente, de suerte que para saber si tal ó cual pariente está llamado á suceder hay que ver antes que todo, en qué orden se encuentra. Es, pues, importante precisar el número de órdenes y los parientes que entran en ellos.

Según los términos del art. 731, las sucesiones se diferencian á los hijos y descendientes del difunto, á sus ascendientes y á sus parientes colaterales, en el orden y según las reglas determinadas en los artículos siguientes. Vienen en seguida tres secciones intituladas: “De las sucesiones deferidas á los descendientes (sec. III): De las sucesiones deferidas á los ascendientes (sec. IV): De las sucesiones colaterales (sec. V).” Así, pues, el código no distingue más que tres órdenes, los descendientes, los ascendientes y los colaterales. Esta clasificación es viciosa; porque induce á error. En efecto, habría que inferir que los ascendientes, colocados en el segundo orden, suceden siempre antes que los colaterales. Sin embargo, hay colaterales, los hermanos y hermanas y sus descendientes que excluyen á los ascendientes, con excepción del padre y de la madre que concurren con ellos; luego en esto hay un segundo orden mixto que abarca á la vez á ciertos ascendientes y á cier-

tos colaterales; y aun puede no comprender más que colaterales, supuesto que, á falta de padre y madre, los hermanos, hermanas y sus descendientes suceden solos. Razón de más para hacer de estos colaterales privilegiados un orden aparte, el segundo. Con esto se evitan las repeticiones que se hallan en el código y que no sirven más que para embrollar la materia: así es como el art. 752 repite lo que ya tenían dicha los artículos 748 y 749.

Todos los autores admiten cuatro órdenes. Para mayor claridad añadiremos un orden quinto. Según la clasificación del código civil, debería creerse que los ascendientes y colaterales suceden siempre separadamente, supuesto que forman órdenes distintos; pero la división de la sucesión por líneas tiene por efecto hacerlos concurrir; si no hay ascendientes más que en una línea, la ley llama á los colaterales de la otra línea. Como este concurso de ascendientes y de colaterales no entra en ninguno de los cuatro órdenes, conviene formar un orden aparte. Luego hay cinco: 1.º los hijos y descendientes; 2.º los hermanos y hermanas y sus descendientes en concurso con el padre y la madre, ó solos; 3.º los ascendientes en las dos líneas; 4.º los ascendientes en una línea y los colaterales en la otra; 5.º los colaterales.

40. Se sucede por orden y no por proximidad de grado. Es decir, que para saber si tal ó cual ó pariente sucede al difunto, hay que considerar desde luego á qué orden pertenece y no el grado en que se encuentra. Un descendiente del segundo grado sucede de preferencia al padre del difunto, por más que éste sea del primer grado; y es que pertenece al primer orden, el de los descendientes, mientras que el padre no pertenece más que al segundo ó al tercero. Esta regla parece, á primera vista, en oposición con el principio que rige la transmisión de los bienes por vía de herencia. El vínculo de la sangre es su base, de

donde debería inferir, y esto lo dijeron los autores del código civil, que los parientes más próximos suceden antes que los parientes más remotos. Se contesta que el afecto no siempre depende de la proximidad del grado. Es ley de la naturaleza que el cariño descienda y no que suba. El amor que tenemos á nuestros hijos y descendientes, es más vivo que el que profesamos á nuestros ascendientes; es, pues, muy natural que el nieto suceda de preferencia al padre del difunto.

El principio del afecto presumible del difunto no es lo único que determina el orden de sucesión. Es enteramente extraño á la división de las sucesiones por líneas. Ahora bien, esta división no tiene para nada en cuenta la proximidad del grado. Por esto acontece que, en el cuarto orden, el padre concurre con los colaterales maternos, un pariente del primer grado con un pariente del doceavo. Es, pues, preciso prescindir de la idea de proximidad de grado, cuando se trata de saber si un pariente es llamado á la sucesión.

41. Pero si de un orden para otro es indiferente la proximidad de grado, es decisivo, en principio, en el seno de cada orden: el heredero más próximo en grado excluye al más lejano. Aquí el orden del afecto natural recobra su imperio, y como el afecto va en disminución á medida que el parentesco se aleja del tronco común, es lógico que el pariente más próximo en grado suceda de preferencia al que se halla en un grado más lejano. Si dos parientes que pertenecen al mismo orden están en el mismo grado, concurren y la partición se hace por cabeza (arts. 745, 746, 753).

Esta regla tiene dos excepciones. La ley admite la representación hasta el infinito en la línea directa descendente y en línea colateral en provecho de los descendientes de hermanos y hermanas, es decir, en los dos primeros órdenes. Ahora bien, el efecto de la representación es hacer