

68. Del principio de que el representante debe su derecho no al representado sino á la ley, se sigue que el representante no debe tener las calidades que se requieren para suceder al representado, porque no es él quien sucede. Todos los autores enseñan que el representante no debe estar concebido á la muerte del representado; el biznieto puede venir á la sucesión de su bisabuelo por representación de su abuelo, por más que á la muerte del abuelo no estuviese concebido. En derecho no hay la menor duda; el representante sucede al difunto, á cuya herencia es llamado por el beneficio de la ley; para suceder al difunto es para lo que debe tener los requisitos para suceder. El no sucede al representado; así, pues, poco importa que no estuviese concebido cuando aquél falleció; esto no impide que por sus venas corra la sangre del abuelo; esto no impide que el afecto del bisabuelo se dirija hacia el último vástago que Dios, en su bondad, le ha enviado para consolarlo de la pérdida de los hijos más cercanos que le ha arrebatado la muerte.

El mismo principio conduce á otra consecuencia, en al que el derecho no siempre está de acuerdo con los afectos. Se pregunta si el representante, indigno respecto al representado, puede no obstante, invocar el beneficio de la representación. En derecho, la afirmativa no es dudosa, porque todo lo que acabamos de decir de la incapacidad se aplica á la indignidad. El representante indigno no sucede al representado y no tiene de éste su derecho; ¿qué importa que sea indigno si tiene los requisitos para suceder á aquél cuya herencia reclama? ¿Pero puede decirse también que el afecto del difunto se ha trasladado á un descendiente excluido de la sucesión de su padre como indigno? La ley no entra ni puede entrar en estas consideraciones individuales. En más de una ocasión no existía el afecto que el legislador supone en el difunto para el re-

presentante, lo mismo que el afecto presumible del difunto para sus herederos, de la misma manera que muchas veces es una ficción el afecto que tenga el difunto hacia sus herederos *ab intestato*: el principio sigue siendo aplicable, aun cuando falte la presunción en que se funda.

Núm. 2. El representado.

69. El art. 774 dice: "No se representa á las personas vivas, sino únicamente á las que han muerto natural ó civilmente." Ya se sabe que la muerte civil está abolida. En cuanto al principio formulado por el art. 744, fácil es justificarlo, por más que diga Toullier. No es una ley arbitraria; toda ficción tiene su razón de ser. Recordemos los motivos muy naturales que han obligado á introducir la representación. Un hombre ve morir antes que él á su hijo; su cariño refluye con fuerza nueva en los desventurados huérfanos. El muere dejando hijos y nietos. ¿Estos, de segundo grado, serán excluidos por los hijos del primero? La naturaleza protestaría contra semejante iniquidad. Así, pues, lo que justifica la representación es la voz de la naturaleza. Pues bien, todo supone la previa defunción de aquél á quien se va á representar. ¿Puede tratarse para los hijos de réemplazar á su padre en el afecto del abuelo cuando el padre vive? La ficción carecía de sentido. Tampoco lo tendría si se considera el objeto de la representación. El art. 739 dice que la representación tiene por objeto hacer entrar á los representantes en el *lugar*, en el *grado* y en los *derechos* del representado. Si el padre vive ¿pueden sus hijos ocupar su lugar? ¿acaso se ocupa un lugar ya ocupado? Si vive el padre ¿puede tratarse de una ficción para hacer entrar á sus hijos á su *grado*, siendo que éste está lleno? En cuanto á los *derechos* que los hijos vienen á ejercitar son los que el padre habría tenido si hubiese

sobrevivido: sin la suposición del fallecimiento anterior no es concebible la ficción de la representación.

70. Aunque el principio sea de extrema sencillez, suscita muchas dificultades en la aplicación. Hacemos á un lado la cuestión de saber si se puede representar á un ausente, porque ya lo tratamos en otro pasaje de esta obra (t. II, núm. 255). Supongamos que el padre á quien los hijos querían representar haya sobrevivido y que su vida esté comprobada. Habiendo sobrevivido siquiera un instante, sucedió al difunto. Si muere después de haber aceptado la herencia, ya no se trata de sucesión, el patrimonio del difunto se ha confundido definitivamente con el patrimonio del sucesible, y este patrimonio único pasa á sus hijos. Estos, en este caso, recogen los bienes de su abuelo, pero ¿esto por derecho de representación? Ciertamente que no; ellos toman los bienes de su abuelo confundidos con los de su padre, como herederos de éste. Y si el padre muere antes de haber aceptado la herencia abierta en su provecho, no por eso deja de ocupar los bienes, derechos y acciones del difunto, dice el art. 724. El tenía el derecho de aceptar la herencia ó de renunciarla; este derecho forma parte de su patrimonio, y él lo transmite con su patrimonio á sus hijos; éstos recogen, pues, la sucesión de su abuelo si quieren aceptarla. ¿Pero será esto en virtud de la representación? La negativa por segunda ocasión es evidente. Habiendo sobrevivido el padre, ha sucedido, luego no puede tratarse ya de suceder á su lugar (1). En los dos casos que acabamos de suponer, hay *transmisión*, de la herencia ó del derecho á la herencia. Dícese generalmente que hay tres maneras de suceder: por *sí mismo*, por *representación*, y por *transmisión* (2). Los que recogen una sucesión por transmisión no suceden. Cuando el difunto que se las transmite

1 Chabot, t. 1º, p. 209 (art. 744, núm. 3).

2 Toullier, t. 2º, p. 112, núm. 188.

muere después de haberla aceptado, ya no hay sucesión sino un patrimonio único que pasa á los herederos. En este patrimonio se hallan, es verdad, los bienes recogidos por el difunto en la sucesión á la que ha sido llamado; pero estos bienes no forman ya una sucesión, se han confundido con los demás bienes que deja á sus herederos; éstos no son llamados á la herencia de su abuelo, sino á la de su padre. Lo mismo es cuando el padre muere antes de haber aceptado la sucesión; no por eso ha dejado de suceder, luego es imposible que sus hijos sucedan. No hay más que ésta sola diferencia entre la segunda hipótesis y la primera, y es que, en una, los hijos recogen los bienes de la herencia confundidos definitivamente con los bienes de su padre, mientras que, en la otra, son aún libres para aceptar la sucesión ó para repudiarla.

Así, pues, la transmisión no es un modo de suceder. Difiere en todos conceptos de la representación. La transmisión supone que el que transmite la herencia ha sobrevivido, porque por haber sobrevivido es por lo que ha sucedido y por lo que transmite la sucesión á sus herederos. Mientras que no se representa á las personas vivas, porque la representación tiene por objeto poner á los representantes en el lugar que habría ocupado el predecedido. Síguese de aquí que el representante no sucede al representado, no es su heredero. Sucede directamente al difunto á cuya renuncia es llamado por el beneficio de la ley. Por el contrario, el que adquiere una sucesión por transmisión, sucede al heredero que la recoge y que se la transmite; luego no tiene derecho á dicha sucesión sino indirectamente, como co-interesado del que la ha adquirido (1). Esto implica que el que recoge una sucesión por transmisión, acepta la herencia en la cual está comprendida esa

1 Lebrun, "De las sucesiones," lib. 3º, cap V, sec. I, núm. 1, página 456. Chabot, t. 1º, p. 171 (art. 739, núm. 6).

sucesión; renunciar á la herencia sería renunciar también á dicha sucesión. No pasa lo mismo con la representación: se puede representar á aquel á cuya sucesión se ha renunciado. Por último, la representación es una ficción, es decir, una excepción que no existe sino en los casos previstos por la ley y únicamente en las sucesiones *ab intestato*. La transmisión, al contrario, es la aplicación del derecho común, en cuya virtud, el que tiene un derecho en su patrimonio lo transmite á sus herederos; todos los herederos *ab intestato* pueden invocarlo, lo mismo que los legatarios ó donatarios universales.

71. El art. 787 consagra una consecuencia del principio establecido por el art. 744: "Jamás se viene por representación de un heredero que ha renunciado." Como el heredero que renuncia, necesariamente ha sobrevivido al difunto, es, por lo mismo, una persona viva, como dice el art. 744; por lo mismo el art. 787 no hace más que repetir lo que ya había dicho el art. 744; parece, pues, inútil esta disposición y por ello se han hecho reproches á los autores del código Napoleón (1). La tradición nos da la razón de esa aparente redundancia. En el antiguo derecho se admitía también el principio de que no se representa al heredero que renuncia. Sin embargo, se hacían restricciones. Dumoulin, á quien se atribuye, pero equivocadamente, el establecimiento de este principio, le imponía una excepción importante: según él, los hijos del renunciante debían representar á su padre, á efecto de concurrir con otros nietos, que venían ellos á su vez por representación de un hijo fallecido antes. Pothier no iba tan lejos; sin embargo, enseñaba que si todos los hijos renunciaban, los nietos, aunque llamados por sí mismos, debían gozar del beneficio de la representación, á fin de que la partición se hiciese por estirpe. Por la naturaleza de estas reservas comprén-

1 Durantón, t. 6°, p. 205, núm. 181.

dese cuál es el motivo que las inspiraba, que era una consideración de equidad. Parecía duro excluir de una herencia á los hijos de aquel que malamente había renunciado á ella, siendo que en realidad tenían el mismo derecho que los que venían por representación, porque todos estaban en el mismo grado. El derecho de los hijos que se hallaban excluidos por la representación, parecía tan justo, que el principio mismo que les impedía llegar á la herencia, se vió conmovido. "No es justo restringir un derecho tan favorable, decía Basuage, y no darle lugar sino en el solo caso del fallecimiento de aquel á quien se quiere representar; esto es aplicar mal la intención de las leyes y contravenir á sus fines. No se ha introducido la representación sino por un principio de equidad, para poner á los hijos en el lugar de su padre; que si éste no quiere prevalerse de su derecho, no debe poner obstáculos á sus hijos." Lebrun reproduce estas objeciones, dándoles nuevos desenvolvimientos, y bajo el imperio del código civil, Demolombe se ha hecho órgano de los mismos sentimientos (1). Ya en el antiguo derecho, la jurisprudencia había rechazado todas las restricciones imaginadas por la doctrina; los autores del código no han hecho más que sancionar la opinión que había acabado por prevalecer. Bajo el punto de vista de los principios, fácil es justificarla.

La representación no es más que una ficción, y no un modo de suceder aceptado por el derecho común. Ahora bien, la ficción no tiene razón de ser, sino cuando el hijo más próximo en grado muere antes, dejando descendientes; para que éstos no sean excluidos es por lo que la ley les concede el beneficio de representar á su padre. Si el padre sobrevive y renuncia, ya no hay lugar á recurrir á una ficción, supuesto que se está en la realidad de las cosas. El sucesible ha sobrevivido, ha tomado posesión, ha usado

1 Demolombe, t. 13, p. 52, núm. 401.

de su derecho: ¿puede tratarse de ejercer los derechos de una persona, en lugar de ésta, cuando ella misma los ha ejercido? Ahora bien, esa es justamente la posición del heredero que renuncia. ¿En qué consiste su derecho hereditario? En aceptar ó renunciar. El heredero ha renunciado; luego ha ejercido su derecho, tanto como si hubiera aceptado. En vano se apela á la equidad. Diariamente se ve que un padre de familia hace mal uso de sus derechos: y ¿será ésta una razón para que se permita á sus hijos que reclamen un derecho al que su padre ha renunciado? Sin embargo, queda un motivo que habría podido inducir al legislador á consagrar la restricción que hacía Dumoulin al rigor de los principios. Los hijos del renunciante ningún derecho tienen que hacer valer, esto es claro. Pero el derecho de los que quieren excluirlos por medio de la representación ¿es tan evidente como se dice? Nosotros planteamos la cuestión bajo el punto de vista de la teoría. Y ¿no puede decirse que la ficción de la representación sólo se ha introducido para ayudar á los descendientes de un hijo fallecido anteriormente, á que suban al grado de su padre, ó para determinar el modo de partición, mientras que en el caso de que se trata, se invoca aquella ficción para excluir á descendientes que se hallan en el mismo grado que los demás? A nuestro juicio, se altera la ficción haciéndola servir para separar descendientes, siendo que sólo se ha imaginado para hacer que sucedan.

72. El conflicto entre la equidad y el derecho se presenta á la vez en una cuestión que se ha discutido acaloradamente. Por los términos del art. 730, "los hijos del indigno, que vienen de por sí á la sucesión, y sin ayuda de representación, no son excluidos por culpa de su padre." ¿A qué caso se aplica esta disposición? Hay una hipótesis en la cual no es dudosa la respuesta. El indigno ha sobrevivido al abrirse la herencia y está excluido de ella; sus

hijos no pueden representarlo, no porque es indigno, sino porque no se representa á una persona viva; quedarán excluidos si hay herederos de un grado más próximo, mientras que podrán suceder de por sí si no hay heredero más próximo. No es ese el caso previsto por el art. 730; inútil era prever una hipótesis que el legislador decide en el art. 744. Cuando la ley dice que los hijos del indigno no pueden llegarse á la sucesión por el beneficio de la representación, supone que, conforme al derecho común, habría lugar á la representación; es porque el heredero á quien se trataría de representar es indigno, por lo que la ley no permite á sus hijos que lo representen, lo que implica que sin indignidad habría habido lugar á la representación; luego el texto supone el fallecimiento anterior del indigno. El caso previsto por el art. 730 es, pues, éste: un hijo parricida muere antes que su padre, y en seguida se abre la sucesión de éste; ¿los descendientes del indigno serán admitidos con los hijos del primer grado? Nó, según la decisión del código. Nosotros creemos que esa decisión está en armonía con los principios que rigen la indignidad, así como con el principio de la representación.

El heredero indigno es excluido de la sucesión en el momento mismo en que ésta se abre; luego jamás ha tomado posesión, porque no tiene los requisitos para suceder, carece de todo derecho. Por lo mismo no se concibe que sus hijos vengan á ejercer su derecho en su lugar. El art. 739 dice que la representación tiene por efecto hacer que el representante entre *en los derechos del representado*. Y en el caso de que se trata, el representado no tiene derecho; luego su representación es imposible. Si se admite la opinión que hemos enseñado sobre la indignidad, la cuestión no es dudosa: habría sido preciso resolverla en contra de los hijos del indigno, aun en ausencia de un texto. Si se admite con los autores que la indignidad no existe sino en virtud

de un fallo, la cuestión se hace dudosa. Puede decirse que el hijo ha muerto culpable, pero no indigno; que, por consiguiente, sus descendientes pueden representarlo, supuesto que ha muerto con las calidades requeridas para suceder. El argumento sería muy fuerte en teoría; ¿pero cómo conciliarlo con el texto del art. 730? El texto supone, como acabamos de decirlo, que hay un caso en el cual los hijos del indigno no pueden venir á la sucesión por representación, en razón de la falta de su padre. ¿Cuál caso es éste? Quizá no es más que el de la muerte anterior del indigno, porque si ha sobrevivido, no hay lugar á la representación. Por lo demás, la decisión del código se justifica, aun en la opinión que enseña que la indignidad no tiene lugar de pleno derecho. Chabot establece este punto con tal claridad, que puede decirse con justo derecho que la cosa es evidente. El art. 730 dice que los hijos que *vienen* á la sucesión por sí mismos y sin auxilio de la representación, es decir, *cuando vienen por sí mismos y sin representación*, son excluidos por culpas de su padre; lo que significa que si pueden venir por sí mismos á la sucesión, no son excluidos por el delito de su padre; y esto es lógico, supuesto que son llamados personalmente á la herencia; excluirlos equivaldría á castigarlos por delitos de su padre; en el antiguo derecho, se llevaba el rigor hasta ese punto, pero esto era inicuo; el código ya no quiere que los hijos sean excluidos de una sucesión á la cual son llamados en virtud de su grado de parentesco. Distinta es la cuestión de saber si los hijos serán admitidos á representar á su padre indigno y muerto con anterioridad. Ellos se hallan en este caso en un grado demasiado lejano para suceder por sí mismos; luego no podrían llegar á la sucesión sino representando á su padre. Ahora bien, el art. 730 se opone á que vengan á la herencia por la representación. Y esta disposición es una consecuencia jurídica de la fic-

ción que permite que los hijos representen á su padre. El representante no tiene derecho propio, supuesto que su grado lo excluye; por una ficción legal, entra en los derechos que su padre habría ejercido si hubiese sobrevivido. Ahora bien, si el padre hubiese sobrevivido, habría sido excluido de la herencia como indigno; luego no habría ejercido ningún derecho, y por lo tanto, ningún derecho puede ejercer en su lugar el representante. En vano se dice que murió capaz, supuesto que no se le había declarado indigno por un fallo. Esta objeción habría podido detener al intérprete, pero no al legislador. Este es quien declara indigno al padre, quien resuelve que el indigno no puede ser representado (1).

Chabot intenta justificar el art. 730, bajo el punto de vista de la justicia. “¿No sería irritante, dice él, que el representante del asesino fuese llamado á suceder á la persona asesinada?” Nó, lo que por el contrario subleva el ánimo es que los hijos sean castigados por delitos de sus padres. Y tal es, en definitiva, la consecuencia á que viene á parar el art. 730. Verdad es que, legalmente hablando, los hijos del indigno están excluidos porque los principios que rigen la representación no les permiten que invoquen esta ficción: no se representa á un indigno. De todos modos si el hijo no puede representar á su padre indigno, es á causa de su indignidad. Después de todo ¿quién ha creado la ficción de la representación? La ley, luego ésta podía también modificarla, y habría debido hacerlo. Son leyes malas las que se ponen en oposición con el sentimiento moral. Este conflicto habla en contra del legislador; el intérprete debe imponer silencio á la naturaleza para permanecer fiel á la ley. Esto es lo que le ha sucedido á uno

1 Chabot, t. 1º, p. 87, art. 730, núm. 1. Merlin participa de esta opinión (“Repertorio,” en la palabra “Representación,” sec. 4º, párrafo 3º, núm. 7, (t. 29, págs. 100 y siguientes).

de nuestros buenos autores; Duranton ha vacilado por mucho tiempo, hace valer todas las razones que militan contra el texto, pero la fuerza de éste ha acabado por dominarlo, y es lo que debe ser. (1). Hay una sentencia en este sentido, la única que se haya pronunciado en esta cuestión (2). No obstante, algunos excelentes ingenios se han pronunciado por la opinión contraria. Tienen á su favor á una autoridad imponente, la de Pothier. Y uno de los mejores intérpretes del antiguo derecho, el presidente Bouhier, abunda en este orden de ideas. Bouhier dice que la doctrina que no permite que el hijo indigno represente á su padre se halla en oposición con la razón y con la equidad. La naturaleza se opone á que la pena caiga sobre inocentes. ¿Pero cómo conciliar la voz de la naturaleza con el principio de la representación? En el antiguo derecho había una doctrina generalmente adoptada, que restringía el principio en cuya virtud el representante no tiene más derechos que los que habría tenido el representado, si hubiese sobrevivido. Distinguíanse las diversas causas que privaban al difunto de su derecho. Las incapacidades absolutas que sobre él pesaban podían oponerse á sus hijos, porque de ellas resultaba que el difunto carecía de todo derecho, tal era la incapacidad del extranjero. Otra cosa era de los vicios personales del representado, que no perjudicaban al representante, tal era, en verdad, la indignidad (3). Pothier es de la misma opinión, y concluye diciendo: "debe decidirse que los hijos del indigno no pueden suceder por representación cuando éste vive, pero que sí lo pueden cuando ha muerto antes" (4). Este pasaje, dicen,

1 Duranton, t. 6º, p. 157, núm. 131. Compárese Mourlon, "Repeticiones," t. 2º, p. 30.

2 Burdeos, 1º de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 157).

3 Pothier, "De las sucesiones," cap. 2º, sec. 1ª, art. 1º, pfo. 2.

4 Bouhier, "Costumbres de Borgoña," cap. 23, núms. 71 y siguientes (t. 2º, págs. 924-926).

es la fuente del art. 730, por lo que hay que interpretar éste en tal sentido (1). La respuesta á estas inducciones históricas es sencillísima; el texto del art. 130 no dice lo que Pothier; luego si, como lo pretenden, los redactores del art. 730 tenían á la vista el tratado de Pothier, debe sacarse por consecuencia que se desviaron de la opinión de Pothier. En cuanto á la distinción de los *vicios personales* y de las *incapacidades absolutas*, que servía de base á la decisión de Pothier y del presidente Bouhier, no hay ninguna traza en el código: el art. 739 la rechaza, por el contrario, implícitamente, supuesto que no da al representante más que los derechos del representado, de donde se sigue que si el difunto no tenía derecho, ó sólo tenía derechos viciados, el representante no puede tener derecho ó no puede tener más que derechos viciados.

§ IV.—EFECTOS DE LA REPRESENTACIÓN.

73. El efecto de la representación, según el art. 739, es que los representantes entren en el *lugar*, en el *grado* y en los *derechos* del representado. Podría uno limitarse diciendo que se ha introducido la ficción para hacer que el representante suba al *grado* del representado: el *lugar* se confunde con el *grado*, y los *derechos* son consecuencia de éste. Así es que el efecto de la representación es que el representante suceda como habría sucedido el representado. El difunto deja por heredero á un hermano uterino y al hijo de un hermano segundo muerto anteriormente. Si el hermano segundo hubiese sobrevivido, habría tomado desde luego la mitad aplicada á la línea paterna en la cual él solo sucede, y habría dividido, con el hermano uterino, la mitad aplicada á la línea materna, lo que le habría pro-

1 Buguet sobre Pothier, t. 8º, p. 40, nota. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 300, núm. 435. Demolombe, t. 13, p. 382, número 291.

curado las tres cuartas partes de la herencia. El hijo que sube á su grado ocupa su lugar y ejerce sus derechos, luego tomará las tres cuartas partes de los bienes.

74. Si hay varios grados entre el representante y el representado, el representante debe subir de grado en grado hasta que llegue al representado. Es de principio que la representación no tiene lugar por saltos. El nieto quiere llegar á la sucesión por representación de su abuelo; precisa desde luego que represente al padre, supuesto que éste representa al abuelo; luego si el padre ha renunciado ó es indigno, no podrá ser representado, y por consiguiente, el nieto no podrá llegar á la sucesión como representante de su abuelo. En efecto, al padre correspondía representar al abuelo; si ha renunciado ó si es indigno, su hijo no puede ya representarlo y por consiguiente, no puede subir al grado del abuelo. En este caso, él no podrá suceder sino por su propio capítulo. En este sentido es como se dice que la representación no se opera por medio de saltos (1).

75. El art. 745 establece que: "En todos los casos en que se admite la representación, la partición se opera por estirpe." Esta es una consecuencia del principio que acabamos de establecer conforme al art. 739. El representante entra en los derechos del representado, pero ya no tiene derechos. Fíngese que el representado ha sobrevivido y que transmite á sus descendientes la parte que recoge en la herencia; los descendientes toman, pues, la parte que habría tenido el representado, y esto es lo que se llama partición por estirpes. Antes hemos dicho por qué se hace la partición por estirpe, *en todos los casos*, es decir, aun cuando los descendientes estén en el mismo grado; ellos no deben ni perder ni sacar provecho por la muerte del que representan. Hay un caso en el cual la partición por

1 Chabot, t. 1º, p. 168 (art. 739, núm. 4).

estirpe parece que conduce al mismo resultado que la partición por cabeza. El difunto deja dos nietos de un hijo predecedido y otros dos nietos de un segundo hijo, también predecedido: si la partición se hace por cabeza, cada uno tomará la cuarta parte: si la partición se hace por estirpe, cada uno tomará la mitad de la mitad aplicada á su rama, es decir, también la cuarta parte. Importa siempre distinguir si la partición tiene lugar por estirpe ó por cabeza, es decir, si hay ó no representación. Si los cuatro descendientes sucediesen por sí mismos, sin representación, y si uno de ellos renunciase, su parte acrecería á los otros tres, cada uno de los cuales tendría la tercera parte. Si, al contrario, ellos vienen por representación, la parte del que renuncia aprovechará á los co-herederos de su rama; éste, que ha quedado solo, toma la mitad de la sucesión, mientras que los otros dos descendientes no tomarán cada uno más que una cuarta parte. Hay una segunda diferencia entre las dos hipótesis: cuando los nietos vienen á la sucesión de su abuelo por representación, deben aportar las donaciones hechas á su padre, como presto lo diremos: si vienen por sí propios, no deben aportar las liberalidades que su padre ha recibido, aun cuando hubiesen recogido los bienes donados como herederos, porque no son donatarios (1).

76. El art. 743, agrega: "Si una misma estirpe ha producido varias ramas, la subdivisión se hace también por estirpe en cada rama y los miembros de la misma rama comparten entre sí por cabeza." Pablo muere dejando una sucesión de 36000 francos. Ha tenido tres hijos, uno de los cuales sobrevive, por lo que toma el tercio de la herencia, es decir, 12000 francos. El segundo hijo muere, dejando á un hijo vivo y á descendientes de un hijo predecedido; la tercera parte, que les corresponde, se dividirá

1 Mourlon, "Repeticiones," t. 2º, ps. 40 y siguientes.

por mitad entre el hijo sobreviviente, que tendrá en consecuencia 6000 francos, y los dos descendientes tendrán la mitad de los 6000 francos, es decir, 3000 cada uno. Un tercer hijo ha muerto igualmente; deja á un hijo vivo, de un segundo hijo predecedido, dos descendientes, y de otro hijo predecedido, cuatro descendientes. ¿Cómo se dividirán los 12000 francos devueltos á la tercera stirpe? Hay tres ramas, luego cada una toma 4000 francos; en una de estas tres ramas sólo hay un hijo, que tendrá los 4000 francos; en la segunda hay dos, cada uno con 2000 francos; en la tercera hay cuatro, cada uno de ellos tendrá 1000 francos (1).

77. El código no habla de los cargos que el representado habría debido soportar si hubiese sobrevivido; ¿los representantes están obligados á ellos? Sí, y sin duda alguna, ellos ocupan el *lugar* del representado, dice el art. 739; si lo ocupan por los derechos, deben también ocuparlo por las obligaciones. La ley agrega que entran en los *derechos* del representado, luego no tienen más derechos que los que el difunto habría ejercido si hubiese sobrevivido; si estos derechos implican obligaciones, los representantes deben cumplirlas. Todo sucesor universal está obligado por las deudas; los representantes suceden, luego están obligados por las deudas. ¿Dentro de qué medida? En la proporción por la cual el representado habría debido soportarlas. Si el representado ha recibido alguna liberalidad del difunto, los representantes deben aportarla. El artículo 848 lo dice y esto es una consecuencia lógica que rige la representación.

78. ¿El testador puede derogar los principios de la representación? La afirmativa no es dudosa, si, como se supone, se trata de una sucesión en línea colateral. A la vez que manteniendo el orden de sucesión establecido por la ley, el testador puede derogarlo, supuesto que tiene la li-

1 Daranton, t. 6º, p. 205, núm. 184.

bre disposición de sus bienes. ¿Qué trascendencia tendrán tales derogaciones? Ellas pueden ser más ó menos extensas; esta es cuestión de interpretación. Darémos algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia. En el antiguo derecho había algunas costumbres que admitían la representación hasta el infinito en línea colateral. Nada tan tenaz como los principios del derecho consuetudinario, que, por decirlo así, penetran en la sangre de las poblaciones y se transmiten de una á otra generación, como cosa heredada. Esto explica cómo es que testamentos hechos en pleno siglo diez y nueve, reproducen la representación en provecho de los colaterales. El testador dice: "Yo quiero que mi sucesión se divida entre mis primos y los hijos de mis primos, como si fuera yo su tío, y sin que los más próximos puedan apartar á los más lejanos." Se ha fallado que por esta disposición, el testador no había pretendido llamar á su herencia más que á los primos hermanos que le sobreviven y á los descendientes de estos primos hermanos que falleciesen antes que él, por representación de sus autores. En efecto, resultaba de los términos del testamento y de todas las circunstancias de la causa, que el testador había querido transportar á los primos hermanos el sistema de representación que el código establece para los sobrinos y sobrinas; nacido y habiendo vivido una gran parte de su larga carrera bajo el imperio de la costumbre del Maine, que admitía la representación hasta el infinito, él no quería que los descendientes de sus primos hermanos fuesen privados de su herencia, á causa de los principios nuevos del código. La corte de Angers falló también que el testamento cuyos términos hemos citado no derogaba la regla de la división por líneas; en efecto, el testador no había dicho de qué manera se distribuirían sus bienes entre sus colaterales, no se había explicado sino sobre la representación, lo que equivalía á mantener implícita-

mente las otras reglas, principalmente la regla fundamental de la división por líneas (1).

Un testador lega sus bienes "á todos sus parientes, en el mayor número por representación, sin tener en cuenta el código civil que sólo admite á los más próximos." Se falló que, según esta disposición, la partición debía hacerse por cabeza y no por estirpe. La corte de casación mantuvo esa interpretación, como confirma siempre las decisiones fundadas en la voluntad del disponente, voluntad que los jueces del hecho tienen poder para apreciar. A nuestro juicio, el testador daba á entender únicamente, que establecía el principio de la representación hasta el infinito, lo que multiplicaba considerablemente los herederos, pero que, por eso mismo, mantenía la partición por estirpe (2).

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) (Daloz, 1854, 5, 463).

2 Sentencia de denegada apelación de 11 de Enero de 1825 (Daloz, "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. 6°, p. 209, núm. 187. Chabot, t. 1°, p. 216, número 2 del art. 745.