

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 stirpe 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 stirpe 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 é 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 estirpe 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 (Loché, t. 5º, p. 95). Simeón, Discurso núm. 22 (Loché, 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 Domat 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 precesión. 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 concurrese 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 entrá 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 hayan muerto antes 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 defiere 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 *deve-*

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.

Quando 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 stirpe (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 stirpe, 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 herencia.”

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 estirpe, 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.