

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) (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. 6°, p. 209, núm. 187. Chabot, t. 1°, 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 Durantón t. 3º, p. 304, núm. 313. Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 19 y nota 5.

2 Durantón, 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 (Dalloz, 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 Merlin: "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. Merlin 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 á 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 Merlin, 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 Merlin 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 Merlin, "Cuestiones de derecho," en la palabra *adopción*, § 7 (t. 1º, p. 165).

cuya voluntad cría 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, 2, 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 entraran 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 consul; 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 (Daloz *Adopción*, núm. 186); Nancy, 30 de Mayo de 1868 (Daloz, 1868, 2, 121). Compárese Duranton, t. 3º, p. 306, núm. 314.