

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 dere-

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

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

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

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

Núm. 2. De la partición.

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

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

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

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

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

Cuando hay hermanos y hermanas con descendientes de hermanos y hermanas, hay que ver en primer lugar si los descendientes pueden suceder estando en un grado más lejano que los hermanos y hermanas que sobreviven. Aquí necesitan de la representación, si ellos no pueden representar á su padre porque es renunciante ó indigno, serán excluidos por los hermanos y hermanas, que se repartirán entonces la herencia, como acabamos de decirlo. Y si los descendientes de hermanos y hermanas pueden usar del derecho de representación, sucederán en concurso con los hermanos y hermanas, según las mismas reglas. Hay que agregar que la partición se hará por 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 her-
P. de D. TOMO IX—17

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 stirpe, supuesto que la representación no tiene lugar en favor de ascendientes (art. 741).

§ IV.—CUARTO ORDEN.

Núm. 1. ¿Quién sucede?

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

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

Núm. 2. Partición.

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

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

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

§ V.—QUINTO ORDEN.

Núm. 1. ¿Quién sucede?

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

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

Núm. 2. Partición.

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